

PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe de relevancia jurídica sobre Resolución N° 3 de fecha 25 de mayo de 2017, Resolución N° 9 de fecha 12 de marzo de 2018 del Expediente PAS N° 486-2016 y Resolución N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE de fecha 28 de diciembre de 2018 del Expediente PAS N° 160-2018

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que presenta:

Tania Alexandra Varillas Tuesta

ASESOR:

Alejandro Martin Moscol Salinas

Lima, 2023

## Informe de Similitud

Yo, ALEJANDRO MARTIN MOSCOL SALINAS, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado **“Informe de relevancia jurídica sobre Resolución N° 3 de fecha 25 de mayo de 2017, Resolución N° 9 de fecha 12 de marzo de 2018 del Expediente PAS N° 486-2016 y Resolución N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE de fecha 28 de diciembre de 2018 del Expediente PAS N° 160-2018”**, del autor / de la autora TANIA ALEXANDRA VARILLAS TUESTA, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 11/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 13 de julio del 2023

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: MOSCOL SALINAS, ALEJANDRO MARTIN	
DNI: 09855438	Firma:  Firmado digitalmente por: MOSCOL SALINAS ALEJANDRO MARTIN Motivo: Soy el autor del documento Fecha: 15/07/2023 00:03:56-0500
ORCID: <a href="https://orcid.org/0000-0003-1125-3065">https://orcid.org/0000-0003-1125-3065</a>	

## **RESUMEN**

El presente informe tiene como objetivo exponer y analizar las cuestiones más relevantes en torno a la Resolución N° 3 de fecha 25 de mayo de 2017 y la Resolución N° 9 de fecha 12 de marzo de 2018 del Expediente PAS N° 486-2016 y la Resolución N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE de fecha 28 de diciembre de 2018 del Expediente PAS N° 160-2018, correspondientes a un procedimiento sancionador seguido por la Superintendencia Nacional de Salud en contra de una compañía aseguradora, en tanto esta última no habría cumplido con contemplar la cobertura de las preexistencias en la nueva póliza de salud contratada por el reclamante.

A lo largo del desarrollo del presente trabajo, se podrá evidenciar un análisis procedimental, como de fondo de las diversas problemáticas encontradas. Así mismo, a lo largo del informe se recurren a distintas ramas del Derecho, tales como Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho de Protección al Consumidor y Derecho de Seguros, con la finalidad de abordar de manera completa los debates planteados. Podremos observar que se nos presentaran figuras jurídicas que hoy no encuentran consenso tales como la existencia de un procedimiento sancionador trilateral o la aplicación de la caducidad administrativa en un procedimiento de tal naturaleza. Aunado a ello, encontramos relevante evaluar la separación de competencias entre dos organismos técnicos especializados: Indecopi y Susalud, a fin de determinar el nivel de claridad de estas. Finalmente, el lector hallará el examen de fondo, respecto a si correspondía o no la cobertura de las preexistencias al reclamante.

### **Palabras clave**

Procedimiento sancionador – cobertura de preexistencias – caducidad del procedimiento – derecho administrativo – compañía aseguradora

## **ABSTRACT**

The purpose of this report is to present and analyze the most relevant issues regarding Resolution No. 3 dated May 25, 2017 and Resolution No. 9 dated March 12, 2018 of File PAS No. 486-2016 and Resolution No. 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE dated December 28, 2018 of File PAS No. 160-2018, corresponding to a sanctioning procedure followed by the National Health Superintendence against an insurance company, while the latter would not have complied with contemplating the coverage of pre-existing conditions in the new health policy contracted by the claimant.

Throughout the development of this work, a procedural analysis can be evidenced, as background of the various problems encountered. Likewise, throughout the report, different branches of Law are used, such as Administrative Law, Constitutional Law, Consumer Protection Law, and Insurance Law, in order to fully address the debates raised. We will be able to observe that legal figures were presented to us that today do not find consensus, such as the existence of a trilateral sanctioning procedure or the application of administrative expiration in a procedure of this nature. In addition to this, we find it relevant to evaluate the separation of competences between two specialized technical organizations: Indecopi and Susalud, to determine the level of clarity of these. Finally, the reader will find the substantive examination, regarding whether the coverage of the pre-existing conditions corresponded to the claimant.

### **Keywords**

Sanctioning procedure – pre-existing coverage – expiration of the procedure – administrative law – insurance company

## ÍNDICE

<b>PRINCIPALES DATOS DEL CASO</b> .....	<b>1</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>2</b>
1.1. Justificación de la elección de la resolución .....	2
1.2. Presentación del caso y análisis.....	3
<b>II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES</b> .....	<b>5</b>
2.1. Antecedentes .....	5
2.2. Hechos relevantes del caso.....	6
<b>III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS ...</b>	<b>8</b>
<b>IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y TOMA DE POSICIÓN</b>	
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>10</b>
<b>Primer problema secundario:</b> ¿La Superintendencia de Salud acreditó el cumplimiento de las condiciones de procedencia de una medida provisional, esto es, (i) la existencia del daño, (ii) la verisimilitud ilegal del daño y, (iii) peligro en la eficacia de la Resolución, conforme al artículo 254° del T.U.O. de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444? .....	<b>26</b>
<b>Segundo problema secundario:</b> ¿Adolece de nulidad la Resolución N° 9, emitida por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS, que declara la caducidad del procedimiento trilateral sancionador? .....	<b>28</b>
<b>Tercer problema secundario:</b> ¿Correspondía que el Tribunal de Salud sancione a la IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. por haber incurrido en una infracción tipificada y creada por un Reglamento y no por una Ley?.....	<b>30</b>
<b>Cuarto problema secundario:</b> ¿La sanción impuesta por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS se encontraba debidamente motivada en relación con los criterios de graduación de las sanciones administrativas?.....	<b>33</b>
<b>Quinto problema secundario:</b> ¿A lo largo del procedimiento sancionador trilateral se cumplió con el principio del debido procedimiento, tipificado en el numeral 2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General? .....	<b>35</b>
<b>V. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES</b> .....	<b>36</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>37</b>

## PRINCIPALES DATOS DEL CASO

<b>N° EXPEDIENTE</b>	0486-2016
<b>ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO</b>	Derecho administrativo Derecho de seguros Derecho de protección al consumidor
<b>IDENTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES Y SENTENCIAS MÁS IMPORTANTES</b>	Resolución N° 3 de fecha 25 de mayo de 2017 Resolución N° 9 de fecha 12 de marzo de 2018 Resolución N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE
<b>RECLAMANTE</b>	Víctor Raúl Salazar Orozco
<b>RECLAMADA</b>	Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros
<b>INSTANCIA ADMINISTRATIVA</b>	Superintendencia Nacional de Salud
<b>TERCEROS</b>	Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización
<b>OTROS</b>	Intendencia de Fiscalización y Sanción

## I. INTRODUCCIÓN

### 1.1. Justificación de la elección de la resolución

La elección del presente caso atiende a que, de una primera lectura de este, nos encontramos con diferentes figuras jurídicas que saltan a la vista, tales como: (i) procedimiento sancionador trilateral, (ii) infracciones administrativas, (iii) medidas provisionales, (iv) caducidad del procedimiento y (v) multa administrativa. En ese sentido, evidenciamos la presencia de distintas figuras jurídicas que motivan la convergencia de distintas ramas del Derecho, entre ellas, nos referimos a Derecho Administrativo, Derecho Constitucional, Derecho de Seguros y Derecho de Protección al Consumidor *-por mencionar a las más resaltantes en el presente caso-*.

Habiendo señalado ello, resulta de especial interés estudiar las figuras jurídicas mencionadas en el párrafo previo, para con ello, en un momento posterior, analizar el panorama general que se nos presenta. Al respecto, debemos mencionar que, la controversia materia de estudio, tiene especial trascendencia en el contexto actual, ya que, evidenciamos, a su vez, que la misma involucra a entidades públicas del sector salud *-sector que ha cobrado especial relevancia en los últimos años-*. A continuación, mencionaremos las mismas:

- Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, SUSALUD)
- Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS (en adelante, SAREFIS)
- Intendencia de Fiscalización y Sanción – IFIS (en adelante, IFIS)

Ahora bien, en el caso que nos compete, analizaremos problemas jurídicos, tanto procedimentales como de fondo, con la finalidad de poder comprender la complejidad del caso y llegar a una conclusión de este. Siendo ello así, la resolución escogida nos lleva, en primer lugar, a determinar cuál era la autoridad competente para atender la controversia y, en segundo lugar, analizar si correspondía o no la cobertura de preexistencias, pese a que estas se encontraban contempladas en el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (en adelante, PEAS) del asegurado.

Y, adicionalmente, si es que a lo largo del procedimiento se cumplieron con las garantías procedimentales o, de ser el caso, si es que se presenta vicio alguno. Así, se analizará, en principio, las competencias tanto de SUSALUD como del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) y, por otra parte, estudiaremos, también, la naturaleza jurídica de las partes del procedimiento (por un lado, la IAFAS *-Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros-* y, por otro

lado, el señor Víctor Raúl Salazar Orozco *-en adelante, el señor Salazar o reclamante-*).

Todo lo cual, veremos que, tiene un impacto en la práctica jurídica y, además que, a raíz de la Pandemia COVID-19, los temas relacionados a la salud han cobrado especial relevancia, por lo que resulta importante dilucidar los problemas jurídicos que se tornan alrededor de ella.

En ese sentido, en línea con lo indicado en líneas previas, debemos destacar que, en el expediente objeto de análisis, nos encontramos frente a la figura de un Procedimiento Trilateral Sancionador, tal y como se dispuso en la Carta N° 0323-2017-SUSALUD/SAREFIS, que notifica el inicio de dicho procedimiento, figura jurídica que no tan abordada en nuestro país y, frente a la cual, se nos presentan posiciones contrapuestas a la misma, por lo que, a efectos de elaborar el presente informe, resulta indispensable analizarla y tomar una postura al respecto.

Por otro lado, traemos a colación la discusión referida a la declaratoria de caducidad del procedimiento por SUSALUD en el caso, así como el otorgamiento de medidas provisionales en el marco de un Procedimiento Sancionador Trilateral y la imposición de multas administrativas. Dichas discusiones serán también abordadas y estudiadas, a fin de comprender el conjunto de figuras jurídicas que se nos presentan en el expediente elegido y, finalmente, poder llegar a una conclusión con efectos prácticos.

Así, a modo de cierre, debemos tener en cuenta que, en el caso materia de investigación, nos encontramos con la aplicación de una serie de normas transversales de las distintas ramas del Derecho, las cuales serán señaladas en el presente informe y, de ser el caso, serán, también, objeto de estudio.

## **1.2. Presentación del caso y análisis**

El presente caso se trata de un Procedimiento Trilateral Sancionador iniciado por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización en contra de la IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (en adelante, Rímac Seguros), toda vez que la compañía aseguradora no habría brindado la continuidad de la cobertura de la Póliza N° 04-58440-SEGURO-SALUD MÉDICA - Plan de Continuidad, de los diagnósticos PEAS [dislipidemia, hiperplasia benigna de próstata, hipertensión arterial, litiasis vesicular (colecistitis) y diabetes mellitus a los asegurados (señor Salazar y cónyuge)], los cuales venían siendo atendidos a través de la Póliza EPS - Rímac, contratada por el empleador del señor Salazar.

En torno al caso, surgen diversos cuestionamientos y problemas jurídicos que dotan de complejidad al caso, toda vez que nos enfrentamos a un análisis no solo procedimental y de fondo, sino también competencial.

Así, en primer lugar, partimos de la principal cuestión que gira en torno al expediente y es si es que SUSALUD era la entidad competente para resolver la controversia que se nos presenta o si se trataba de una afectación a los derechos de los consumidores que debía ser tutelada por el INDECOPI.

En segundo lugar, surge el cuestionamiento en torno a la responsabilidad administrativa de Rímac Seguros frente a la exclusión de la cobertura de las preexistencias contempladas en su seguro EPS en el seguro particular contratado de manera posterior, por lo que se evaluará la normativa vigente en torno a ello y comprender los sistemas EPS y de seguros.

Finalmente, se realiza se nos presentan cuestiones secundarias a partir del caso, tales como si es que se cumplieron o no con las garantías procedimentales o si es que fue correcta la tipificación de la infracción imputada a la compañía aseguradora. Por último, nos preguntamos si correspondía o no el otorgamiento de una medida provisional al señor Salazar y su cónyuge o si se trataba de una situación que podía ser igualmente tutelada a través de una medida correctiva.

Así, la normativa relevante en torno al caso es la siguiente:

- Constitución Política del Perú
- Ley N° 26842, Ley General de Salud
- Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General
- Ley N° 29344 Ley Marco de Aseguramiento Universal de Salud
- Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor
- Ley N° 29946, Ley de Contrato de Seguros
- Decreto legislativo N° 1158, que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia de Denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud
- Decreto Supremo N° 008-2014-SA, Reglamento de Organización y Funciones de SUSALUD
- Decreto Supremo N° 020-2014-SA, T.U.O. de la Ley Marco de Aseguramiento Universal de Salud
- Decreto Supremo N° 031-2014-SA, Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD
- Decreto Supremo N° 026-2015-SA, Reglamento del Procedimiento de Transferencia de Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual— INDECOPI a la Superintendencia Nacional de Salud — SUSALUD

- Resolución N° 099-2014-SUSALUD/S

## **II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES**

### **2.1. Antecedentes**

El 12 de agosto de 2015, se publicó el Decreto Supremo N° 026-2015-SA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Procedimiento de Transferencia de Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI a la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, en el marco del Decreto Legislativo N° 1158, mediante el cual se estableció el procedimiento de transferencia de funciones del Indecopi a SUSALUD.

Frente a ello, introducimos, en primer lugar, al Código de Protección y Defensa del Consumidor, publicado el 14 de agosto de 2010, nos presenta, en su Capítulo II, Título IV, disposiciones relacionadas con los productos o servicios de salud. Así, la disposición 69 de dicha normativa establece las obligaciones de las empresas aseguradoras para con los consumidores, así como hace referencia a que el contenido de los contratos de seguros se encontrarán sujetos a la normativa especial emitida por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS).

Las disposiciones sucesivas nos dan luces de las condiciones mínimas que deben contener los seguros de salud. Siendo ello así, resulta importante resaltar lo establecido en el artículo 72 del Código de Protección al Consumidor para efectos del caso. Así se indica que las compañías de seguros no podrán variar unilateralmente las condiciones referidas a las preexistencias ni eliminar las coberturas inicialmente pactadas, disposición que rige sobre planes o seguros de salud.

Ahora bien, nos remontamos al 5 de diciembre de 2013, fecha en la cual se publica el Decreto Legislativo N° 1158, Decreto Legislativo que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud a la, ahora conocida, Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), disponiendo, que, su naturaleza jurídica corresponde a la de un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Salud.

En ese marco normativo, se dispone que la Superintendencia Nacional de Salud tendrá bajo su ámbito de competencia a las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (en adelante, IAFAS) y a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPRESS). Por las primeras entiéndase

aquellas instituciones que, por ejemplo, ofrecen productos en el mercado que le permitan a las personas financiar gastos médicos en los que puedan incurrir. Podemos pensar, entonces, en compañías de seguros como Pacífico Seguros, La Positiva o Rímac. Por otro lado, para obtener mayor claridad de las segundas, comprenderemos que son aquellas instituciones que proveen directamente el servicio de salud o entidad médica. Nos referimos, a modo de ejemplo, a clínicas o centros de salud privados.

Hasta aquí, hemos podido observar el contexto normativo en el cual enmarcaremos el inicio del análisis del presente informe, el cual, de una primera lectura, pareciera no contener mayor problema; sin embargo, notaremos, a lo largo del desarrollo, la existencia de zonas grises entorno a ello.

## **2.2. Hechos relevantes del caso**

1. En mayo de 2016, el señor Salazar adquirió la Póliza N° 04-48440-Seguro Salud Red Médica-Plan de Continuidad.
2. El 22 de agosto de 2016, mediante carta s/n, el señor Salazar presentó una queja contra Rímac Seguros, por inadecuada cobertura de seguro, toda vez que Rímac habría excluido unilateralmente las preexistencias que vendrían siendo atendidas desde hace varios años a través de su póliza contratada por su empleador.
3. El 7 de septiembre de 2016, la Intendencia de Protección de Derechos en Salud notificó el Oficio N° 02990-2016-SUSALUD/IPROT a Rímac Seguros, solicitando la póliza o plan de seguros y las acciones tomadas en virtud de ello.
4. El 10 de octubre de 2016, Rímac atendió dicho Oficio N° 02990-2016-SUSALUD/IPROT mediante Carta N° OAU-476-2016, adjuntando la información solicitada en el punto previo por la IPROT.
5. El 19 de octubre de 2016, la IPROT emite el Informe Inicial de Queja N° 02724-2016/IPROT a la reclamada, el mismo que es notificado a la reclamada a través del Oficio N° 03744-2016/SUSALUD/IPROT, a fin de que realice el levantamiento de las observaciones correspondientes.
6. El 30 de noviembre de 2016, la IPROT emite el Informe de Sustento de Inicio de PAS N° 03208-2016/IPROT dirigido a la Intendencia de Fiscalización y Sanción (IFIS), mediante el cual recomienda el inicio de un Procedimiento Trilateral Sancionador, en contra de Rímac, toda vez que habría incurrido en la siguiente infracción:

*“Infracción tipificada en el Decreto Supremo N° 031-2014-SA, Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD, Anexo I-A: Infracciones Aplicables a las IAFAS contempladas en los numerales 1,2,3,4,5,8,9 y 10 del Artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1158, Infracciones graves, numeral 2: No brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho, de conformidad a la normativa vigente.”*

7. El 1 de diciembre de 2016, la IPROT emite el Informe final de Queja N°. 03208-2016/IPROT, mediante el cual se concluye la existencia de la infracción señalada en el punto previo, por lo cual se remite el Informe de Evaluación de Inicio de Procedimiento Sancionador Trilateral a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización, a través del Memorándum N° 04455-2016-SUSALUD/IPROT, con la finalidad de que dicha instancia de inicio a un trilateral sancionador en contra de la IAFAS.

#### **EXPEDIENTE PAS N° 0486-2016**

- **Primera Instancia administrativa – Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización (SAREFIS)**
8. El 27 de marzo de 2017, se emite la Resolución N° 1 de Inicio de Procedimiento Trilateral Sancionador, dispuesto por la SAREFIS (órgano emisor), notificado el 7 de abril de 2017.
  9. El 25 de mayo de 2017, la SAREFIS emite la Resolución N° 3 de Medida Provisional en Procedimiento Trilateral, mediante la cual se dicta la medida de carácter provisional a favor del señor Salazar y su cónyuge.
  10. El 11 de diciembre de 2017, la primera instancia administrativa emite la Resolución N° 8 mediante la cual se informa a las partes que el procedimiento trilateral sancionador se encontraba en fase resolutoria, así como se adjunta el Informe Final de Instrucción.

#### **Declaratoria de caducidad del procedimiento y archivo del Expediente**

11. El 12 de marzo de 2018, la SAREFIS, en primera instancia, emite la Resolución N° 9, mediante la cual declara la caducidad del procedimiento trilateral sancionador, señalando que se encontraba bajo el supuesto del artículo 257 del TUO de la LPAG. Asimismo, se dispuso el archivo del Expediente PAS N° 0486-2016, seguido contra la IAFAS.

## **EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018**

### **- Nuevo procedimiento - Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización (SAREFIS)**

12. El 3 de octubre de 2018, mediante Resolución N° 6, se emite la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador, la cual declara la responsabilidad de la IAFAS por la negativa de cobertura de preexistencias al reclamante, pese a lo dispuesto en la normativa vigente. Así, dicha instancia administrativa le impuso una sanción administrativa ascendente a 127 Unidades Impositivas Tributarias – UIT.

### **Segunda Instancia administrativa – Tercera Sala Especializada del Tribunal de SUSALUD**

13. El 28 de diciembre de 2018, el Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, emite la Resolución N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE, mediante la cual confirma la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador venida en grado, en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. por no brindar la cobertura de las preexistencias a quien tenía el legítimo derecho. Sin embargo, declaró la nulidad de la sanción administrativa impuesta a la IAFAS, toda vez que la misma fue desproporcional e inmotivada.

## **III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS**

### **3.1. Primer problema principal**

¿Era SUSALUD la entidad competente para iniciar un procedimiento trilateral sancionador a la IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. por no haber brindado la continuidad de cobertura de preexistencias al reclamante o si, por el contrario, le correspondía al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual atender la controversia?

### **3.2. Segundo problema principal**

¿Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. infringió el numeral 6, Infracciones graves, del Anexo I: Infracciones aplicables a las IAFAS del Decreto Supremo N° 031-2014-SA al no haber brindado la continuidad de

cobertura de preexistencias a quienes tenían el legítimo derecho, conforme a la normativa vigente?

### **3.2.1. Problemas secundarios**

- i. ¿En qué consiste la postura adoptada por el Tribunal de Susalud en la Resolución N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE, respecto al análisis de la continuidad de cobertura de preexistencias?
- ii. ¿La conducta adoptada por Rímac con relación a la exclusión de la cobertura de preexistencias fue adecuada bajo lo dispuesto a la normativa vigente?

### **3.3. Tercer problema principal**

¿El procedimiento trilateral sancionador iniciado por la Superintendencia Nacional de Salud contra la IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. presenta vicios de nulidad?

#### **3.3.1. Problemas secundarios**

- i. ¿La Superintendencia de Salud acreditó el cumplimiento de las condiciones de procedencia de una medida provisional, esto es, (i) la existencia del daño, (ii) la verisimilitud ilegal del daño y, (iii) peligro en la eficacia de la Resolución, conforme al artículo 254° del T.U.O. de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444?
- ii. ¿Adolece de nulidad la Resolución N° 9, emitida por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS, que declara la caducidad del procedimiento trilateral sancionador?
- iii. ¿Correspondía que el Tribunal de Salud sancione a la IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. por haber incurrido en una infracción contemplada en el RIS de SUSALUD ANEXO I-1: Infracciones Aplicables a las IAFAS contempladas en los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9 y 10 del artículo 6° del Decreto Legislativo N° 1158, Infracciones Graves, Numeral 2: “No brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho, de conformidad a la normativa vigente”?
- iv. ¿A lo largo del procedimiento sancionador trilateral se cumplió con el principio del debido procedimiento, tipificado en el numeral 2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General?

- v. ¿Cuáles eran los criterios que debió adoptar la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS para la graduación de la sanción administrativa y así evitar la existencia de un vicio de nulidad en el procedimiento?

#### **IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS Y TOMA DE POSICIÓN**

##### **CAPÍTULO I**

**Primer problema principal:** ¿Era SUSALUD la entidad competente para iniciar un procedimiento sancionador a la IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. por no haber brindado la continuidad de cobertura de preexistencias al reclamante o si, por el contrario, le correspondía al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual atender la controversia?

##### **Objeto de reclamo**

Para empezar el análisis correspondiente al Expediente PAS N° 0486-2016, corresponde mantener identificar, en primer lugar, respecto del objeto u objetos que cuestiona el reclamante (o señor Salazar) en el procedimiento administrativo, lo cual nos permitirá tener más claridad a lo largo del desarrollo del presente informe. En ese sentido, se nos presenta, conforme a lo señalado por el señor Salazar, una discrepancia entre la Póliza N° 04-58440 - Seguro de Salud Red Médica - Plan de Continuidad y un Plan de Salud EPS. De ello, podemos advertir, entonces, que los productos cuestionados versan sobre un seguro, específicamente, nos referiremos a seguros de salud y seguros eps.

##### **Naturaleza conceptual y jurídica del seguro**

Cuando hacemos referencia a la palabra “seguro”, de acuerdo con el Diccionario de la lengua española, en el numeral once, este nos indica que se trata de un contrato, a través del cual, una persona (entiéndase, natural o jurídica) se obliga a indemnizar el daño producido a otra, mediante de cobro de primas.

De un primer análisis, comprendemos que al hablar de seguro nos encontramos frente a una relación jurídica entre dos partes. Por un lado, un consumidor que busca adquirir un bien o un servicio y, por otro lado, un proveedor que satisfará la necesidad de este.

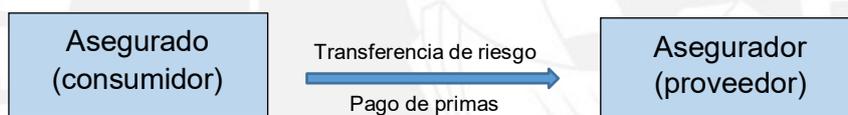
Ahora bien, dicha definición guarda relación con el concepto de seguro dispuesto por la Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro. Así, esta establece que un

contrato de seguro es aquel mediante el cual un asegurador se obliga a indemnizar un daño producido al asegurado, conforme a los límites estipulados, a cambio del cobro de primas.

En ese mismo sentido, Núñez del Prado nos menciona que el seguro viene a ser una forma contractual de afrontar un riesgo, a través de la transferencia de este hacia una compañía aseguradora a cambio del pago de una suma de dinero, llamada prima (2020, p. 16).

Notamos, entonces, que ambas definiciones guardan cierta similitud, por lo que, debemos establecer que, cuando hacemos referencia a un seguro, notamos que se nos presenta, en principio, un contrato, en el cual existen dos partes involucradas: asegurador (proveedor) y asegurado (consumidor).

Además, colegimos que, el evento gatillador para la indemnización por parte del asegurador al asegurado es la ocurrencia de un daño. Siendo ello así, esta transferencia del riesgo se debe a la celebración del contrato de seguro entre ambas partes (asegurador y asegurado), a cambio de pagos, a los cuales llamaremos: primas.



### **Seguro de salud o médico**

Adicionalmente a lo anteriormente mencionado, debemos tener en cuenta que, los productos materia de cuestionamiento son seguros de salud, por un lado, un seguro de salud médica de continuidad y, por otro lado, un seguro de salud EPS, contratado por el empleador del señor Salazar.

Los seguros de salud o seguros médicos, conforme a Núñez del Prado, nacen en el marco de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad en Salud y del Decreto Supremo N° 007-97-SA, con la finalidad de ofrecer a toda la población un sistema de cobertura de salud, a través de EsSalud, por un lado, y las Entidades Prestadoras de Salud (EPS), por otro lado (2020).

Dicho ello, de acuerdo con la legislación peruana en materia de seguros de salud, tenemos que, en el artículo 117 de la Ley N° 29946, se ha dispuesto que un seguro de salud es aquel por el cual un asegurador se obliga a proporcionar una prestación por las consecuencias económicas que haya ocasionado la enfermedad de su asegurado.

En ese sentido y en línea con la legislación, esta prestación puede darse en diferentes maneras: (i) reembolso de gastos médicos; (ii) indemnización; y, (iii) servicios de asistencia médica. Todo lo anterior, conforme a lo pactado entre las partes en el contrato de seguro.

Por tanto, un seguro de salud vendría a ser aquella relación jurídica que nace entre dos partes, en el marco de la transferencia de un riesgo de salud, por lo cual, se tiene a un consumidor con expectativas de que, ante un siniestro, un proveedor, le otorgue una cobertura dentro de los límites contractuales.

### **Tipos de planes de aseguramiento en salud**

De manera complementaria, debemos advertir que, en nuestro país, de acuerdo con el artículo 12 de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud (en adelante, Ley AUS), contamos con tres tipos de planes de aseguramiento: (i) Plan Esencial de Aseguramiento en Salud (en adelante, el PEAS); (ii) Planes complementarios; y, (iii) Planes específicos.

En concordancia con lo dispuesto en el artículo 23 del D.S. N° 020-2014-SA, T.U.O. de la Ley AUS, el PEAS vendría a ser a un listado de condiciones asegurables que deben ser financiadas mínimamente, por las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud (en adelante, IAFAS), a todos los asegurados.

Por otro lado, un plan complementario, de acuerdo con el artículo 27 de la mencionada Ley, vendrían a ser aquellos planes ofrecidos por las IAFAS que complementen el PEAS. Y, por último, los planes de aseguramiento en salud específicos son aquellos brindados por EsSalud, la Sanidad de las Fuerzas Armadas y la Sanidad de la Policía Nacional del Perú.

El marco general de los planes de aseguramiento que existen en nuestro país nos permitirá abordar un siguiente nivel de análisis, toda vez que el PEAS se encuentra directamente relacionado con el hecho que se cuestiona.

### **Hecho materia de controversia**

De una lectura del caso, extraemos que, de manera precisa, el hecho materia de cuestionamiento resulta ser la exclusión de la cobertura de preexistencias, contempladas, inicialmente, en el Plan de Salud EPS, respecto de la Póliza N° 04-58440 – Seguro Salud Red Médica – Plan Continuidad de los diagnósticos PEAS, pese a que las diferentes patologías que presentaban el señor Salazar y su cónyuge fueron diagnosticadas durante la vigencia del Plan de Salud EPS. A continuación, listamos las patologías:

- Dislipidemia
- Hiperplasia benigna de próstata
- Hipertensión arterial
- Litiasis vesicular
- Psoriasis
- Bursopatía
- Trastorno de tejidos blandos
- Diabetes mellitus

### **Superintendencia Nacional de Salud (en adelante, SUSALUD)**

Mediante Decreto Legislativo N° 1158, que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, publicado el 6 de diciembre de 2013, se crea la Superintendencia Nacional de Salud (antes Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud). Así, Susalud, conforme al artículo 2 del Decreto Legislativo señalado, es un organismo técnico especializado, adscrito al Ministerio de Salud. A su vez, se indica que el mismo cuenta con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera.

Esta sustitución en cuanto a la denominación, de acuerdo a la exposición de motivos del D.L. N° 1158, se debió a que se contaba, por un lado, con el Sistema Nacional de Protección de los Derechos de los usuarios de los Servicios de Salud y, por otro lado, con la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, por lo que, a efectos de fortalecer y garantizar los derechos de las personas al acceder a servicios y prestaciones relacionadas a la salud, se unificaron dichas instituciones en la, ahora conocida, Susalud.

Ello, entonces, se condice cuando se señala que Susalud nace, finalmente, como una institución pública con autonomía que tiene como finalidad promover, proteger y defender los derechos en salud, por lo cual, se le dota con las facultades necesarias para que pueda actuar en el sistema de salud peruano (Menzones-Holguín, *et al.*, 2016, p. 121).

Así, en lo que respecta al sector salud, se cuenta con un organismo técnico especializado, al cual los usuarios pueden acudir en defensa de sus derechos, toda vez que este organismo cuenta con la potestad para dirimir las controversias que ante ella se presenten.

### **Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, Indecopi)**

Nos remontamos al 24 de noviembre de 1992, fecha en la cual, se publica el Decreto Ley N° 25868<sup>1</sup>, Ley de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi.

Inicialmente, el Indecopi nace como un organismo dependiente del Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales; sin embargo, y como es de conocimiento para muchos, el Indecopi es, actualmente, un organismo público especializado, adscrito a la Presidencia del Consejo de ministros y, además, cuenta con personería jurídica de derecho público, por lo que goza de autonomía funcional, técnica, económico, presupuestal y administrativa.

Así, conforme a la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1033, Decreto Legislativo que aprueba la ley de organización y funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI, esta autoridad administrativa nace con la finalidad, entre otras, de proteger a los consumidores, con la finalidad de evitar prácticas empresariales que puedan afectar los bienes y servicios adquiridos en el mercado.

Hasta el momento, observamos que existen similitudes entre Susalud y el Indecopi, toda vez que ambos coinciden en cuanto a su naturaleza jurídica: organismos técnicos especializados. Dichos organismos autónomos tienen la potestad de dirimir las controversias presentadas por los usuarios, respecto a bienes o servicios ofertados por los proveedores.

Ahora bien, ¿qué materias aborda cada uno? La respuesta a dicho cuestionamiento pareciera ser sencilla. Podría señalarse que en todo lo que respecta a temas de salud, ya sea productos o servicios, la competencia es única y exclusiva de Susalud, pero ello no es tan sencillo de dilucidar, toda vez que, de una revisión de los últimos casos resueltos por el Indecopi, observamos que emite pronunciamientos relacionados a productos ofertados por las IAFAS.

Dentro de los diferentes casos que analiza el Indecopi, se nos presenta uno emblemático que surge a raíz de la Covid-19<sup>2</sup>. Dicha controversia gira en torno a la presunta negativa injustificada del otorgamiento de la cobertura del asegurado, ante su fallecimiento como consecuencia de la Covid-19.

Al respecto, el cuestionamiento que surge se encuentra relacionado a los términos contractuales pactados, toda vez que, conforme a la póliza, se había

---

<sup>1</sup> Derogado por la [Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1033](#), publicado el 25 junio 2008.

<sup>2</sup> Resolución Final Nro. 2637-2021/CC1 del 29 de setiembre de 2021.

estipulado que el fallecimiento del asegurado a causa de una epidemia no sería pasible de ser coberturado. Siendo así, se discutía si es que los fallecimientos por Covid-19 debían o no encontrarse excluidos de la cobertura, toda vez que la Organización Mundial de la Salud había declarado dicha enfermedad como una pandemia (término que divergía al dispuesto en el contrato) y el Ministerio de Salud no había declarado a la Covid-19 como una epidemia.

En virtud de lo anteriormente mencionado, analizaremos en párrafo consecuente, las competencias asumidas por cada uno de los organismos conforme a la normativa vigente, con la finalidad de dilucidar las materias que comprende cada uno.

### **Transferencia de competencias de Indecopi a SUSALUD**

La controversia, al respecto del presente apartado, se nos presenta en el marco del D.S. N° 026-2015-SA, publicado el 13 de agosto de 2015 (un año previo al inicio del procedimiento sancionador recaído en el Expediente PAS N° 486-2016), que aprueba Reglamento del Procedimiento de Transferencia de Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi a la Superintendencia Nacional de Salud – Susalud.

En ese contexto, en principio, se dispuso que Susalud era la autoridad competente para velar por los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, así como para proteger las relaciones de consumo que puedan existir entre los consumidores y las IAFAS e IPRESS. Asimismo, se señaló que Susalud atendería a la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor (en adelante, Código de Consumidor), frente a la falta de idoneidad de los servicios ofrecidos por las IAFAS, IPRESS y UGIPRESS.

Por otro lado, en lo que corresponde a la competencia del Indecopi y de Susalud respecto a las empresas de seguros, se mencionó que la segunda es competente para supervisar el cumplimiento de las normas que protegen a los consumidores en las IAFAS, siendo que la primera mantenía sus facultades para actuar en vía administrativa frente a materias relacionadas al otorgamiento de cobertura en casos de muerte, invalidez permanente, incapacidad temporal y gastos de sepelio. Veamos lo anteriormente mencionado en el siguiente recuadro:

***(CONTINÚA EN LA PÁGINA SIGUIENTE)***

D.S. N° 026-2015-SA	Competencias respecto a seguros y planes de salud	
	Susalud	Indecopi
Artículo 8	Supervisar el cumplimiento de las normas que protegen a los consumidores en las IAFAS, SOAT y AFOCAT, ejerciendo su potestad sancionadora.	Actuar en vía administrativa en materias de cobertura para casos de muerte, invalidez permanente, incapacidad temporal y gastos de sepelio.
Artículo 9	Competencia frente a actos que constituyan infracciones a las disposiciones relativas a la protección de los derechos de los usuarios en su relación de consumo con las instituciones bajo su ámbito de competencia y las que se deriven de ellas.	Mantiene competencia en los actos u omisiones ocurridos antes de la entrada en vigor del Decreto Supremo N° 026-2015-SA.

Habiendo mencionado ello, resulta pertinente traer a colación el Código de Consumidor, el cual, en el Título IV, Capítulo II, sección Productos o servicios de salud, se nos presentan disposiciones en materia de servicios y productos de salud, tales como, los seguros de salud.

En ese sentido, se establecen los lineamientos a seguir por parte de los proveedores hacia los consumidores en materia de seguros de salud, siendo que, para efectos del presente trabajo, en el artículo 72 de dicho Código, se indica que las empresas de seguros no podrán variar unilateralmente las condiciones referidas a preexistencias o eliminar las coberturas inicialmente pactadas.

Ahora bien, de acuerdo con la exposición de motivos del D.S. N° 026-2015-SA, el artículo 105 de la Ley N° 29571, nos menciona que el Indecopi será la autoridad competente para conocer las infracciones tipificadas en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, hasta que dicha competencia le sea negada o que ella haya sido asignada a otro organismo bajo norma expresa con rango de ley.

Evidenciamos, entonces, que, por un lado, tenemos a la Ley N° 29571, publicada el 2 de setiembre de 2010 y, por otro lado, al D.S. N° 026-2015-SA, publicado el 13 de agosto de 2015. Así las cosas, deberíamos tener un panorama claro respecto a las competencias de cada uno de los organismos (INDECOPI y SUSALUD); sin embargo, notamos que el decreto en mención, por un lado, no deslinda a que entidades como el Indecopi o la Superintendencia de Banca y

Seguros (en adelante, SBS), se pronuncien o atiendan controversias relacionadas con productos o servicios vinculados a la salud de alguna manera, como lo relacionado a la cobertura de invalidez temporal o permanente, por ejemplo.

Por otro lado, además, se nos presentan diversas zonas grises, que bien nos advierte Enzo Segovia en su artículo “El dilema para denunciar: una crítica a la transferencia de funciones del Indecopi a SUSALUD en materia de servicios médicos y de seguros”.

Un cuestionamiento que surge al respecto es el referido a que la normativa hace una salvedad para mantener las competencias del Indecopi en materia de cobertura, esto es, frente a una prestación netamente económica que deriva de una relación contractual de transferencia de un riesgo. Atendiendo a ello, traemos a colación lo indicado por Segovia: “la norma no aclara qué sucede con las coberturas de otros tipos de seguros que tengan por finalidad financiar un acto médico o entregar una suma alzada por el diagnóstico de alguna enfermedad” (2018, p. 317).

Sin embargo, continua el autor, ello debe ser complementado con el artículo 9 del Decreto Legislativo N° 1158, el cual dispone tres supuestos a los que se circunscriben las funciones de SUSALUD en el marco de las Empresas de Seguros (y AFOCAT): i) procesos relacionados a la prestación de servicios de salud en las IPRESS que brinden los servicios a los asegurados; ii) cumplimiento de condiciones que deriven de convenios o contratos suscritos con los asegurados; y, iii) cumplimiento y regulación de los contratos o convenios suscritos con las IPRESS.

Ahora bien, respecto al primer y tercer supuesto mencionado entendemos que se restringe la función de Susalud a asegurar las prestaciones de servicio de salud brindadas por los centros médicos afiliados que constituyen la póliza. En otras palabras, se trataría, entonces, de una falta o incumplimiento de un contrato, pero directamente relacionado con la prestación de un servicio que, pese a haber estado estipulado en las condiciones de la póliza, no se realizó o no se llevó a cabo bajo las condiciones necesarias.

No obstante, el segundo supuesto nos deja en una zona gris en torno a si las funciones de Susalud también se circunscriben a las modificaciones/variaciones contractuales que realicen las empresas aseguradoras o si se circunscribe a temas relacionados puramente relacionados con prestaciones económicas entre las compañías de seguros y los asegurados.

Sobre ello, Segovia resalta que, si bien de una lectura inicial del artículo 9 del D.L. N° 1158, pareciera que, ante cualquier incumplimiento de la póliza, se podría

interponer un reclamo ante Susalud, lo cierto es que existe una limitación de competencia planteada en el primer supuesto, esto es, que solo será competente en casos de incumplimiento contractual si y solos si se encuentran relacionados con la prestación de un servicio de salud en una de las IPRESS afiliadas. Así, a modo de ejemplo, el autor nos presenta una situación en la cual, en el marco de una póliza en la cual se ha establecido el monto de la cobertura ante un diagnóstico de cáncer, pero no así el financiamiento de la intervención quirúrgica, ello no sería competencia de SUSALUD (2018, p. 318).

Hasta aquí, al respecto de este primer problema principal, la entidad competente para resolver el reclamo presentado por el señor Salazar debió ser el Indecopi, toda vez que la problemática gira en torno a que Rímac no habría consignado en la Póliza N° 04-58440-SEGURO-SALUD MÉDICA - Plan de Continuidad las preexistencias de los diagnósticos PEAS, los cuales venían siendo atendidas bajo el Plan de Salud EPS.

Esto es, no nos encontramos frente a una controversia en la cual no se le haya brindado atención médica al asegurado, pese a encontrarse estipulado en las condiciones contractuales ni tampoco se nos presenta un escenario de mala gestión en la prestación de un servicio de salud.

En el caso que nos atiende, nos encontramos frente a una variación de las condiciones contractuales entre la IAFAS y el asegurado. En ese sentido, a la fecha, podemos evidenciar que el Indecopi resuelve controversias que versan al respecto de falta de otorgamiento de cobertura o de variaciones en las condiciones contractuales.

Tal es el caso que, en lo que respecta a la falta de cobertura y a las variaciones en las condiciones contractuales, se imputan bajo la tipificación del artículo 18 y 19 del Código de Protección y Defensa del Consumidor, al tratarse de una falta de idoneidad entre lo que el consumidor espera y lo que recibe. Por otro lado, tenemos el artículo 72 del Código, el cual dispone que las empresas de seguros no pueden variar unilateralmente las condiciones referidas a las preexistencias.

A modo de cierre del presente apartado, cabe señalar que, como veremos en el capítulo II, la imputación de cargos no fue la correcta, por lo que el desarrollo de este segundo nivel del análisis nos permite reforzar la postura de que la entidad competente para pronunciarse en la presente controversia era el Indecopi.

## **CAPÍTULO II**

**Segundo problema principal:** ¿Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. infringió el numeral 6, Infracciones graves, del Anexo I:

Infracciones aplicables a las IAFAS del Decreto Supremo N° 031-2014-SA al no haber brindado la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tenían el legítimo derecho, conforme a la normativa vigente?

El 1 de mayo de 2016, el reclamante adquirió la Póliza N° 04-58440 – Seguro Salud Red Médica – Plan de Continuidad; sin embargo, en dicha póliza, la compañía aseguradora excluyó la cobertura de las preexistencias contempladas en la Póliza EPS – Rímac, contratada por el empleador del reclamante.

De manera previa al desarrollo del presente cuestionamiento, debemos revisar, de manera preliminar algunos conceptos.

En principio, encontramos la definición de las preexistencias en el artículo 2 de la Ley N° 29561 y en el artículo 118 de la Ley N° 29946, las cuales indican que las preexistencias son aquellas condiciones de alteración en el estado de salud diagnosticadas, pero que no fueron determinadas en un momento previo a la presentación de la declaración jurada de salud.

Siendo ello así, debemos tener en consideración la normativa vigente al momento de la controversia:

- (1993) Constitución Política del Perú
- (1997) Ley N° 26842, Ley General de Salud
- (1997) Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud
- (1997) Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud
- (2009) Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud
- (2010) Ley N° 29561, Ley que Establece la Continuidad en la Cobertura de Preexistencias en el Plan de Salud de las Entidades Prestadoras de Salud
- (2010) Decreto Supremo N° 008-2010-SA, Reglamento de la Ley N° 29344
- (2012) Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro
- (2012) Decreto Supremo N° 008-2012-SA, Reglamento de la Ley N° 29561

Resulta indispensable tener presente dicha normativa, toda vez que ello nos permitirá dilucidar el contexto en el que nos encontrábamos, así como llegar a la interpretación más idónea en lo que respecta a la continuidad de la cobertura de las preexistencias.

Asimismo, debemos considerar que en la imputación de cargos se señaló de manera expresa que Rímac Seguros no habría cumplido con otorgar la continuidad de la cobertura de las preexistencias, pese a lo contemplado en la normativa vigente.

**Primer problema secundario:** ¿En qué consiste la postura adoptada por el Tribunal de SUSALUD en la Resolución N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE, respecto al análisis de la continuidad de cobertura de preexistencias?

A través de la Resolución N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE, el Tribunal de Susalud, confirma la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador – Resolución N° 6, de fecha 3 de octubre de 2018, emitida por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS, en el extremo que declaró la responsabilidad administrativa de Rímac Seguros, toda vez que no brindó la continuidad de cobertura de preexistencias al reclamante y a su cónyuge, pese a lo dispuesto en la normativa vigente.

En ese sentido, determinó que la conducta infractora se encontraba tipificada en el RIS de Susalud, en su numeral 2, sección Infracciones Graves del Anexo I-A: Infracciones Aplicables a las IAFAS: “No brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normativa vigente”.

Ahora bien, resulta sustancial, en ese sentido, poder determinar la normativa aplicable al caso en concreto y realizar el análisis correspondiente.

Debemos, en primer lugar, hacer mención expresa a la Constitución Política del Perú, la cual dispone, en sus artículos 7, 9, 10 y 11, que toda persona tiene derecho a la protección de su salud, así como el Estado cumple un rol de promoción de dicho servicio y garantiza su acceso. Del mismo modo, en el artículo 65 de nuestra Carta Magna, se contempla la defensa de los consumidores y usuarios, especialmente, en el sector salud.

Vemos, entonces, el reconocimiento constitucional que se le ha otorgado a la protección de la salud de las personas, recordando a su vez que este reconocimiento también es universal, al estar contemplado en diversas cartas internacionales a las cuales nuestro país está adscrito.

En segundo lugar, nos encontramos con la Ley N° 29946, Ley de Contrato de Seguro, la cual en su artículo 117 nos remite a la Ley AUS, su reglamento y normas complementarias, en lo que respecta al tratamiento de los planes de seguro de salud y al tratamiento de las preexistencias en los mismos.

Sin embargo, previamente a analizar dichos preceptos normativos, analizaremos el artículo 118 de la Ley N° 29946. Veamos:

***Artículo 118. Preexistencias***

Las enfermedades preexistentes están cubiertas dentro del sistema de seguros y de EPS, como mínimo, hasta los límites del contrato original o anterior.

(...)

*(el subrayado es nuestro)*

De manera previa, hemos podido abordar el concepto de las preexistencias, por lo que, a este nivel del análisis, nos centraremos en señalar que, de acuerdo con la normativa en materia de seguros, las enfermedades preexistentes deberán ser cubiertas hasta los límites del contrato previo. Esto es, aquellas enfermedades que hayan sido estipuladas en una póliza anterior, deberán ser materia de inclusión en la contratación posterior de un seguro de salud.

En este punto, consideramos relevante hacer hincapié en que lo señalado por la norma separa dos tipos de sistemas de seguros: los privados y los EPS, lo cual no debe perderse de vista en el análisis de fondo que se verá a continuación.

En línea con lo anteriormente mencionado, el 8 de abril de 2009, se publicó la Ley AUS. Así, dicha normativa destaca, en el artículo 14, la obligatoriedad de la observancia del PEAS, por lo que las IAFAS deben considerar los problemas de salud que están contenidos en la lista de condiciones asegurables. De esa manera, en concordancia con el artículo 118 de la Ley de Contrato de Seguro, las enfermedades contempladas en el PEAS en un contrato de seguro primigenio deberán ser cubiertas en una contratación posterior.

Aunado a ello, el D.S. N° 008-2010-SA, Reglamento de la Ley N° 29344, Ley AUS, ha consignado, en su artículo 82, el derecho de cobertura del PEAS de los afiliados, así como la extensión de esta hacia los derechohabientes, cónyuge o concubino. Por lo que, de manera complementaria, el artículo 89 de dicha normativa, ha dispuesto que las preexistencias incluidas en las condiciones asegurables del PEAS, en ninguna circunstancia, serán pasibles de exclusión.

Lo anteriormente mencionado también encuentra respaldo en los artículos 99, 100 y 101, de los cuales se desprende que, independientemente del tipo de plan que se contrate con las IAFAS, estos complementan al PEAS y se debe garantizar la cobertura de dichas condiciones asegurables.

Ahora bien, de acuerdo con el D.S. N° 016-2009-SA, que aprueba el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud – PEAS, las patologías cubiertas por en la Póliza EPS se encontraban contempladas en el listado de condiciones asegurables del PEAS.

Finalmente, nos encontramos con el D.S. 008-2012-SA, Reglamento de la Ley N° 29561, Ley que establece la continuidad en la cobertura de preexistencias en el plan de salud de las entidades prestadoras de salud.

Así, podemos observar que el análisis de el Tribunal se basó en una evaluación de la normativa sectorial vigente, por lo que resulta pertinente tener presente cuáles eran ellas, a fin de poder adoptar una postura en torno al fondo de la controversia.

**Segundo problema secundario:** ¿La conducta adoptada por Rímac con relación a la exclusión de la cobertura de preexistencias fue adecuada bajo lo dispuesto a la normativa vigente?

Así las cosas, de acuerdo con la revisión de la normativa vigente, podríamos concluir que la conducta adoptada por Rímac Seguros no fue idónea al excluir la cobertura de las preexistencias. Sin embargo, de un análisis más exhaustivo de las normas vigentes al momento de la controversia, desprendemos los siguientes puntos:

Primero, si nos detenemos en el análisis del Reglamento de la Ley N° 29571, el ámbito de aplicación de dicha norma se circunscribe a las Entidades Prestadoras de Salud o EPS, esto es, es de aplicación la normativa a aquellas compañías aseguradoras cuando actúan únicamente como EPS y aquellas IFIS con calidad exclusiva de EPS.

Una EPS es aquella empresa que brinda servicios de seguridad social en la salud privada a los trabajadores activos de una empresa que se encuentren afiliados, la cobertura proporcionada se extiende a los derechohabientes, cónyuge, conviviente e hijos. Así, junto a EsSalud, las EPS brindan la cobertura obligatoria de los diagnósticos de capa simple y, la primera, la cobertura obligatoria de los diagnósticos de capa compleja (Poder Judicial del Perú, s.f.).

Entonces, de acuerdo con el reglamento objeto de estudio, podemos observar que las patologías diagnosticadas y no resueltas durante la vigencia del plan de salud contratado por el empleador deberán seguir siendo cubiertas a pesar de producirse un cambio en el centro laboral o un cambio en la Entidad Prestadora de Salud.

A este punto, pareciera que la norma excluye la continuidad de la cobertura de las preexistencias cuando no se trate de la continuidad de un plan de salud brindado en el marco de una EPS o de una relación laboral estrictamente, toda vez que no se menciona la continuidad de la cobertura de las preexistencias frente a cualquier tipo de seguro que opten por contratar los consumidores.

Dicho en otras palabras, la cobertura de las atenciones médicas se continuarán brindando por las EPS siempre y cuando se trata de contingencias diagnosticadas no resueltas, pero que hayan sido cubiertas en un plan de salud anterior de una EPS.

Ello, se condice con el artículo 9 del mencionado Reglamento, el cual citamos a continuación:

**Artículo 9°.- Excepciones**

*No se considera continuidad de cobertura de preexistencias para efectos del presente Reglamento, a aquellos casos en que la ocurrencia se produzca fuera del sistema de Entidades Prestadoras de Salud (EPS).*

*(el subrayado es nuestro)*

Queda más claro, así, que la continuidad de la cobertura solicitada por los consumidores que no encuentren en el marco de una relación laboral, sino que sea solicitada de manera independiente y privada, quedará excluida, al no encontrarse inmerso en el sistema de las Entidades Prestadoras de Salud.

Si atendemos a los hechos del caso, nos percataremos de que el consumidor solicitó un seguro de salud a una compañía aseguradora (en este caso, Rímac Seguros y Reaseguros S.A.) de manera independiente, a través de un corredor de seguros, esto es, el seguro de salud no se encontraba en el marco de una relación laboral, por lo que no se trataba de un cambio de EPS o un cambio respecto del centro de labores.

Siendo ello así, consideramos que, en principio, Rímac Seguros no en calidad de EPS no se encontraba obligada a brindar la continuidad de la cobertura de las preexistencias contempladas en un plan de salud EPS a un seguro de salud contratado de manera independiente.

Ahora bien, de manera complementaria a ello, ateniéndonos a los hechos del caso, se contempla que, pese a no encontrarse obligada a brindar la continuidad de la cobertura de preexistencias, Rímac Seguros ofreció la inclusión de las patologías diagnosticadas en un seguro de salud fuera del sistema de las EPS, por lo que, en ese sentido, se evidencia que la compañía aseguradora brindó información errónea o inexacta.

Esta distinción en el tipo de infracción al que nos encontramos resulta relevante, toda vez que ello genera diferentes consecuencias a nivel de carga de la prueba, tipificación y sanción. De esa manera, la infracción cometida por Rímac no se encontraría relacionada a la exclusión de las preexistencias, sino a que la información proporcionada no era veraz.

Esto es, la decisión del consumidor de contratar dicho seguro se debió a que Rímac Seguros le ofreció la cobertura de las preexistencias contempladas en su seguro EPS, siendo que, dicha información resultaba relevante para la elección de consumo del reclamante, toda vez que una información distinta a la brindada podría haber causado que la decisión se dé una manera diferente.

### **CAPÍTULO III**

**Tercer problema principal:** Por otro lado, entonces, nos planteamos un segundo cuestionamiento principal, a raíz del problema previo, de determinarse que SUSALUD era la autoridad competente: ¿el procedimiento sancionador iniciado por la Superintendencia Nacional de Salud contra la IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. presenta vicios de nulidad?

Ahora bien, hemos evidenciado que la entidad competente a nuestro parecer debió ser el Indecopi; sin embargo, en el supuesto que se nos presenta, debemos analizar si es que, finalmente, a lo largo del procedimiento administrativo, este se llevó a cabo sin adolecer de nulidad. Para ello, debemos atender a los diferentes problemas jurídicos que se nos presentan en torno al caso. A continuación, abordaremos cada uno de ellos.

Antes de dar luces de los cuestionamientos y análisis correspondientes, debemos atender una cuestión previa en el presente caso y, esto es, ¿frente a qué tipo de procedimiento nos encontramos?

De acuerdo con los hechos del caso, con cargo de recepción de fecha 7 abril de 2017, se le notificó a Rímac el inicio de un procedimiento trilateral sancionador. Al respecto, surge una primera interrogante y es la siguiente: ¿qué es un procedimiento trilateral sancionador y en qué se diferencia de un procedimiento administrativo sancionador?

#### **Procedimientos administrativos**

La Ley N° 27444, Ley de Procedimientos Administrativos General, en su artículo 29 nos proporciona una definición de procedimiento administrativo, a través de la cual, nos indica que con este concepto se hace referencia a un conjunto de actos tramitados ante entidades que tienen como finalidad la emisión de un acto administrativo, con efectos jurídicos. Ahora bien, un aspecto resaltante a tener en consideración resulta ser la clasificación de procedimientos administrativos presentes en la legislación peruana, para lo que, a efectos de brindar un mayor ahondamiento y profundidad de análisis nos centraremos en los procedimientos administrativos *por la actitud de la autoridad administrativa para resolverlos*,

conforme a la clasificación y definiciones brindadas realizada por Morón Urbina (2011, p. 248):

- **Procedimientos lineales:** aquellos procedimientos clásicos a través de los cuales se busca proveer un servicio o ejercer una función administrativa.
- **Procedimiento competitivos o concurrenciales:** los particulares, valga la redundancia, compiten entre ellos para la obtención de un derecho administrativo favorable, pero escaso (concesiones, licitaciones, becas, entre otros).
- **Procedimientos trilaterales:** procedimientos a través de los cuales se busca resolver contenciosos en materia de servicios públicos, entre usuarios y operadores.

Sobre este último nos detenemos, toda vez que el análisis del caso avoca un mayor análisis al respecto de este último concepto. Así, tenemos que, el artículo 229 del T.U.O. de la LPAG, dispone que un procedimiento trilateral es aquel procedimiento administrativo contencioso que se da entre dos o más administrados (pluralidad de administrados) ante las entidades de la administración. Las partes del procedimiento son denominadas, por un lado, reclamante (quien presenta el reclamo) y, por otro lado, reclamado (emplazado).

Morón Urbina, en *Los Procedimientos Administrativos: Contribución para su útil clasificación*, señala que el procedimiento trilateral sancionador es un procedimiento particular que no presenta las típicas características de una actividad administrativa (ordenación, sanción o fiscalización), sino que, de lo que se trata, es de una actividad administrativa de solución de controversias intersubjetivas. Añade que, dicho conflicto de intereses tiene bases privadas, pero cuentan con relevancia pública entre los particulares y la autoridad administrativa. De esta manera, frente a este tipo de procedimientos, la autoridad administrativa cumple un rol independiente e imparcial en la gestión de los intereses públicos, sin ser titular de un interés que no sea el de resolver la controversia para mantener un orden en el mercado (2011, pp. 249-252)

Una pregunta que puede surgir, entonces, sería: ¿en qué se diferencia un procedimiento trilateral sancionador de un procedimiento sancionador?

Para ello, Morón Urbina nos ha planteado tres diferencias puntuales: i) intensidad de la intervención administrativa; ii) relación procedimental entre los sujetos procesales; y, iii) posibilidad de seguir mecanismos de auto composición de intereses o fórmulas conciliatorias en la decisión del procedimiento.

Respecto de la primera diferencia, se ha destacado la mayor intervención por parte de la autoridad administrativa cuando nos encontramos frente a un

procedimiento sancionador, toda vez que, en este la entidad ejerce un rol tuitivo frente a los administrados ante la existencia de un administrado infractor. Por otro lado, en un procedimiento administrativo trilateral nos encontramos frente a una relación procedimental entre dos o más administrados y la autoridad administrativa. Y, en cuanto a la posibilidad de seguir mecanismos de auto composición, se refiere el empleo de estos en los procedimientos administrativos trilaterales, mas no en los procedimientos administrativos sancionadores, por tratarse de afectaciones al interés público.

De acuerdo al considerando 4 de la Casación Nro. 15405-2015-Lima del 30 de mayo de 2017, se señala que el procedimiento administrativo trilateral se diferencia del lineal, en la medida de que, en el primero, la Administración interviene observando el interés público sobre una situación particular y, así, su actuación posee un matiz imparcial al momento de dirimir la controversia entre las partes, por lo que resulta esencial que limite sus facultades de oficio y la persecución de la verdad material, con la finalidad de no atentar contra su neutralidad.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 11 del RIS de Susalud, se dispone la existencia de este tipo de procedimientos: Procedimiento Trilateral Sancionador. Dicha normativa señala que se dará inicio a un trilateral cuando se trate de una queja interpuesta ante Susalud, presentada ya sea por usuarios o terceros legitimados.

Evidenciamos, entonces, un reconocimiento expreso del procedimiento trilateral sancionador, tanto en la normativa sectorial (RIS de Susalud) como en nuestra LPAG.

**Primer problema secundario:** ¿La Superintendencia de Salud acreditó el cumplimiento de las condiciones de procedencia de una medida provisional, esto es, (i) la existencia del daño, (ii) la verisimilitud ilegal del daño y, (iii) peligro en la eficacia de la Resolución, conforme al artículo 254° del T.U.O. de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444?

Corresponde, ahora, determinar si es que correspondía el otorgamiento de una medida provisional en el caso materia de estudio y si es que se acreditó la existencia de las condiciones para su procedencia. Por lo cual, debemos tener presente, en primer lugar, el artículo 246 del T.U.O. de la Ley N° 27444, el cual dispone que las autoridades administrativas se encuentran, en principio, autorizadas para dictar tanto medidas cautelares como correctivas, atendiendo siempre al principio de proporcionalidad.

Por un lado, las medidas provisionales, de acuerdo con Morón Urbina (2015, pp. 142-143), son aquellas medidas transitorias que tienen la finalidad de asegurar

la eficacia de una resolución final, mientras que, las medidas correctivas, vendrían a ser aquellas que tienen como objeto proteger el interés público, en su mayoría, se trata de medidas represivas sobre conductas indebidas. Esta última, se caracteriza por buscar reestablecer los efectos causados por un acto ilícito, no depende de un procedimiento en curso, sino que busca concluir el estado de cosas.

Siendo ello así, en específico, el artículo 256 del T.U.O. de la LPAG, el cual se encuentra en el capítulo III dedicado al Procedimiento Sancionador, dispone la adopción de las medidas provisionales por parte de la autoridad administrativa con la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución final.

En este punto del análisis, podríamos plantearnos si es que las medidas provisionales se pueden aplicar también en los procedimientos trilaterales, por lo que, para efectos de atender dicho cuestionamiento, nos remitimos al Título IV, Capítulo I, sección Procedimiento Trilateral, el cual nos presenta, en su artículo 236 una disposición dirigida a las medidas cautelares (entiéndase como sinónimo de medidas provisionales). Al respecto, se manifiesta que dichas medidas podrán ser dictadas en cualquier etapa de un procedimiento trilateral.

Ahora bien, el conflicto inicia al enfrentarnos con la norma especial en la materia, esto es ante el Decreto Supremo N° 031-2014-SA, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD. Así, nos remitimos a dicha normativa especial, toda vez que la entidad encargada de dictar la medida administrativa es, para el caso en concreto, SUSALUD.

Así, el capítulo IV del Decreto Supremo N° 031-2014-SA, señala que las medidas de carácter provisional deberán cumplir, inicialmente, con los siguientes requerimientos para su procedencia:

- El dictado de la medida de carácter provisional corresponde a la SAREFIS
- La medida es dictada junto con la Resolución de Inicio del PAS o durante la tramitación de la instrucción
- Condiciones de procedencia: a) peligro en la eficacia de la Resolución final; y, b) verosimilitud de la comisión de la infracción

No debió otorgarse porque para empezar no se cumple con el segundo requerimiento. Por otro lado, como podríamos hablar de verosimilitud de la comisión de la infracción si no estamos ante un procedimiento sancionador, sino ante un trilateral (aquí resulta importante traer a colación la naturaleza jurídica y la lógica detrás de todo procedimiento trilateral sancionador.

Hay que recordar que la norma sectorial no autoriza a la SAREFIS a otorgar una medida provisional en el marco de un trilateral para empezar.

Visto ello, considero que no se cumplieron con las condiciones necesarias para el otorgamiento de las medidas provisionales, toda vez que, de una revisión del artículo 254 del TUO de la LPAG, no se cumplieron con las condiciones para dictar su procedencia, ya que, el no otorgar la cobertura de preexistencias en la póliza materia de cuestionamiento no afecta, tal y como se menciona en la Resolución N° 3 del expediente, el derecho del asegurado y de su cónyuge de acceder a los servicios de salud. Considero que los asegurados, pese a no contar con la cobertura, podrían acceder a los servicios, haciendo uso del PEAS o, en su defecto, los gastos en los que puedan incurrir podrían ser resarcidos a través de una medida correctiva dictada en la Resolución Final.

**Segundo problema secundario:** ¿Adolece de nulidad la Resolución N° 9, emitida por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS, que declara la caducidad del procedimiento trilateral sancionador?

La Resolución N° 9 del caso materia de análisis, nos introduce otra figura jurídica, igualmente conflictiva, al Procedimiento Trilateral Sancionador: la declaratoria de caducidad del procedimiento. Al respecto, nos remitimos, en principio, al T.U.O. de la LPAG, artículo 259, Capítulo III, sección Procedimiento Sancionador. Dicha disposición normativa nos introduce la caducidad administrativa aplicable al procedimiento sancionador y se menciona las principales condiciones relacionadas a esta figura:

- El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve meses, pudiéndose extender dicho plazo, excepcionalmente, por máximo tres meses.
- La caducidad administrativa no aplica el procedimiento recursivo.
- Es declarada de oficio, sin perjuicio de que el administrado la solicite en caso no haya sido declarada.
- El procedimiento caducado no interrumpe la prescripción.
- Pese a haber sido declarada la caducidad, se podrá iniciar un nuevo procedimiento, en caso la infracción no hubiera prescrito.

Hasta ahora, notamos algunos rasgos característicos de la figura de la caducidad, la cual, no obstante, se circunscribe al ámbito de un procedimiento administrativo sancionador. Abordaremos este punto en párrafos posteriores, toda vez que, de manera previa, debemos distinguir la figura de la caducidad de la prescripción administrativa, a efectos de dar mayor claridad al análisis realizado.

Ahora bien, la figura de la prescripción administrativa dista de la figura de la caducidad, conforme apreciamos en un primer momento en el artículo 252 del T.U.O. de la LPAG. Así, recogemos las siguientes características:

- La determinación de la existencia de infracciones administrativas prescribe conforme a lo dispuesto por las normas especiales, sin perjuicio de que, en caso no haya sido establecido el plazo, prescribirá la infracción a los cuatro años.
- El cómputo del plazo de prescripción dependerá del tipo de infracción que se trate y el día en que se cometió, se efectuó por última vez o cesó
- El plazo de prescripción se suspende con el inicio de un procedimiento administrativo sancionador
- La prescripción es declarada de oficio, sin perjuicio de que los administrados puedan plantearla.
- La prescripción concluye el procedimiento.

Lo anteriormente expuesto nos permite evidenciar que la figura de la caducidad es aquella figura jurídica relacionada con el actuar de la autoridad administrativa, ante la ausencia de actividad o celeridad en el procedimiento, mientras que la prescripción está más bien ligada a la infracción strictu sensu, pudiendo esta ser declarada inexistente en caso de haber transcurrido el plazo para reclamar o denunciar dicha infracción.

Dentro de ese contexto, entonces, surge una segunda cuestión relacionada a si es que la aplicación de la figura de la caducidad administrativa se puede extrapolar al procedimiento trilateral sancionador. Para ello, debemos entender la razón de ser de dicha figura jurídica, pero, a su vez, la explicación detrás del inicio de un procedimiento trilateral sancionador.

Ahora bien, resulta pertinente la revisión del precedente administrativo de observancia obligatoria sobre la aplicación de la caducidad en el procedimiento trilateral sancionador, adoptado a través del Acuerdo N° 007-2018 por los vocales del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud – SUSALUD.

Al respecto, en el precedente de observancia obligatoria discute si es que, conforme al artículo 237-A de la LPAG, la figura jurídica de la caducidad se puede aplicar no solo a los PAS iniciados de oficio, sino también a los trilaterales, toda vez que, respecto de este último, no encontramos precepto legislativo alguno en la LPAG.

En párrafos precedentes, hemos observado que, de acuerdo con la normativa respectiva, la caducidad administrativa se restringe a los procedimientos sancionadores iniciados de oficio, por lo que, ¿qué sucede con aquellos procedimientos sancionadores iniciados por queja? ¿es posible aplicar la

caducidad administrativa a los trilaterales sancionadores, esto es, a un procedimiento sancionador iniciado por un reclamo y que, por tanto, participan terceros con legítimo interés?

El Tribunal de SUSALUD ha adoptado, conforme al precedente en mención, la postura de que la caducidad solo procede ante supuestos de PAS iniciados de oficio, excluyendo su aplicación a los trilaterales sancionadores, específicamente a los sancionadores tramitados ante SUSALUD.

De acuerdo con los artículos 9 y 11 del RIS de SUSALUD, los procedimientos trilaterales sancionadores son motivados por la interposición de una queja por parte del consumidor, quien acude a la administración con la finalidad de que su interés particular sea tutelado, lo cual dista del concepto de un PAS puro iniciado de oficio.

Se señala, sobre este último punto, que en un PAS puro el denunciante no interviene en el procedimiento, no presenta alegatos ni alegaciones, por ejemplo, lo cual sí ocurre en un trilateral.

Determinan así, los vocales del Tribunal de SUSALUD, que la diferencia entre un trilateral respecto de un PAS se encuentra en el interés, ya que el quejoso en un trilateral pretende una medida correctiva.

Un punto relevante en este precedente es que, en el considerando 15, se menciona la razón de ser de la caducidad de administrativa y es que esta figura jurídica ha sido diseñada para favorecer a un presunto infractor ante la inactividad de la autoridad administrativa, en virtud del principio al plazo razonable, por lo que de extrapolar esta figura a un trilateral estaríamos dejando en desamparo el interés del quejoso quien se ve afectado por causas ajenas a su participación, como lo es la propia inactividad de la autoridad.

Entonces, siguiendo la línea del pronunciamiento del Tribunal de Susalud, la autoridad administrativa no debió declarar la caducidad del procedimiento trilateral sancionador, toda vez que i) dicha figura fue diseñada en el marco de un procedimiento administrativo sancionador conforme al T.U.O. de la LPAG; y, ii) si atendemos a los fundamentos de la caducidad y del procedimiento trilateral sancionador, resultan, hasta cierto punto, incompatibles de coexistir.

**Tercer problema secundario:** ¿Correspondía que el Tribunal de Salud sancione a la IAFAS Rímac Internacional Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. por haber incurrido en una infracción tipificada y creada por un Reglamento no por una Ley?

Al respecto, en el procedimiento sancionador iniciado en contra de Rímac, se le imputa a la conducta infractora el numeral 6, Infracciones graves, del Anexo I: Infracciones aplicables a las IAFAS contempladas en los numerales 1,2,3,4,5,8,9 y 19 del artículo 6° del DL 1158, del Decreto Supremo N° 031-2014-SA, que aprueba el reglamento de infracciones y sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD (en adelante, RIS de SUSALUD).

El cuestionamiento que nos planteamos al respecto gira en torno a si es que correspondía la tipificación imputada a Rímac a la luz del Decreto Supremo N° 031-2014-SA, por lo que, acudiremos, para empezar, a un principio que rige nuestro ordenamiento jurídico y, especialmente, el derecho administrativo: el principio de legalidad.

Una primera manifestación del principio de legalidad lo podemos observar en el numeral 1, del artículo IV, del Título Preliminar del T.U.O. de la LPAG, a través del cual se dispone que el actuar de las autoridades administrativas se rige por la Constitución, la ley y el derecho. Así, más adelante, nos encontramos con un mayor desarrollo de dicho principio como principio de la potestad sancionadora administrativa, a través del cual se indica que las entidades contarán con potestad administrativa a través de una norma con rango de ley que les haya atribuido dicha potestad, así como las consecuencias a título de sanción se rigen por norma con rango de ley.

Sobre ello, nuestra posición, sin perjuicio de desarrollarla en futuros avances, parte de lo señalado por Morón Urbina:

*“La regla de la colaboración reglamentaria en la tipificación, consiste en que las disposiciones de desarrollo (reglamentos ejecutivos) pueden especificar o graduar provisiones legales previas con el fin de mejor identificar las conductas constitutivas del ilícito, **pero sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente**” (2005, p. 11).*

*(el subrayado es nuestro)*

Sobre este punto, corresponde determinar si es que se le había o no otorgado la facultad a SUSALUD para sancionar, a través de una norma reglamentaria y no mediante una Ley.

Al respecto, debemos recordar que el D.L. N° 1158, dispone que Susalud es un organismo técnico especializado, por lo cual se encuentra dotado de autonomía, siendo ello así, se ha señalado que, dentro de sus funciones, este organismo cuenta con potestad sancionadora.

Dicha potestad sancionadora se encuentra dispuesta en el artículo 10 de dicho Decreto, siendo que, el precepto legislativo en cuestión nos señala que esta

potestad se rige frente a acciones u omisiones que atenten contra los siguientes escenarios:

- (i) El derecho a la vida, la salud, la información de las personas usuarias de los servicios de salud; y,
- (ii) Los estándares de acceso, calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad con que dichas prestaciones sean otorgadas.

De manera posterior, se nos indica que las infracciones serán calificadas como leves, graves y muy graves. Y, finalmente, se precisan los tipos de sanciones que existen.

La ley nos menciona que el desarrollo de esta potestad sancionadora, en cuanto a tipificación, clasificación y sanción respecta, se dará por vía reglamentaria. Sin embargo, nos preguntamos si es válida dicha delegación legislativa.

Para responder a dicho cuestionamiento, debemos remitirnos al artículo 2, numeral 24, literal d) de la Constitución Política del Perú<sup>3</sup>, que regula el principio de legalidad y tipicidad, y a los criterios ya establecidos por el Tribunal Constitucional respecto a los principios de legalidad y tipicidad.

En primer lugar, en la sentencia recaída en el expediente N° 535-2009-PA/TC, el Tribunal Constitucional reconoce que el artículo 2, numeral 24, literal d) de la Constitución Política que se aplica en instancia administrativa<sup>4</sup>.

En segundo lugar, mediante la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0020-2015-PI/TC, ya se ha declarado la inconstitucionalidad de facultades similares a las dispuestas en el D.L. N° 1158, esto es, en los casos en que la Ley no cumpla con los estándares mínimos de precisión de tipicidad y legalidad.<sup>5</sup>

Por otro lado, tenemos que, en los fundamentos 23, 24 y 25 de la Sentencia del Pleno 201/2022, recaída en el expediente N° 0002-2021-PI/TC, se señala que la remisión legislativa al reglamento debe cumplir con características esenciales para poder tipificar la conducta antijurídica, siendo que esta no puede ser una

---

<sup>3</sup> Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

<sup>4</sup> Como este Tribunal ya ha establecido, el principio de legalidad está reconocido en el inciso d), numeral 24, del artículo 2° de la Constitución Política, y exige que una sanción, sea esta de índole penal o administrativa, cumpla con tres requisitos: (i) la existencia de una ley; (ii) que la ley sea anterior al hecho sancionado; y (iii) que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado. (STC N° 535-2009-PA/TC, fundamento 30)

<sup>5</sup>41. En consecuencia, se vulnera el principio de legalidad en sentido estricto si una persona es condenada o sancionada por un delito o infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley. Por otro lado, se vulnera el subprincipio de tipicidad cuando, pese a que la infracción o delito está prevista en una norma con rango de ley, la descripción de la conducta punible no cumple con estándares mínimos de precisión.

remisión en blanco.<sup>6</sup>

De esa manera, en reiterada jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha determinado que se vulnera el principio de legalidad cuando se sanciona por una infracción no prevista expresamente en una norma con rango de ley.

De lo expuesto, además, se observa que, si bien la ley puede delegar al reglamento el desarrollo de la conducta típica, esta se encuentra sujeta a los parámetros establecidos por el propio Tribunal Constitucional. Es decir, dicha ley será considerada válida por nuestro ordenamiento siempre y cuando esta establezca lo esencial de dicha conducta antijurídica y cuando incluya parámetros para evitar la discrecionalidad de la Administración.

Por tanto, en el presente análisis, se observa que el D.L. N° 1158 i) no cumple con señalar lo esencial de la conducta antijurídica; y ii) no cumple con establecer parámetros que eviten la discrecionalidad de Susalud al momento de tipificar vía reglamento. Bajo esta interpretación, lo que se está generando es que la ley sea utilizada no menos como un “cheque en blanco” inconstitucional.

**Cuarto problema secundario:** ¿La sanción impuesta por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización – SAREFIS se encontraba debidamente motivada en relación con los criterios de graduación de las sanciones administrativas?

Sobre este subapartado, en primera instancia administrativa, la SAREFIS impuso una multa a Rímac Seguros ascendente a ciento veintisiete (127) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), al haber determinado la responsabilidad de la IAFAS respecto de no haber brindado la continuidad de la cobertura de las preexistencias, conforme a la normativa vigente.

Ahora bien, de acuerdo con la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador – Resolución N° 6 de primera instancia, los criterios aplicados para la graduación de la sanción fueron los siguientes. Veamos:

**(IMAGEN INSERTA EN LA PÁGINA SIGUIENTE)**

---

<sup>6</sup> En efecto, el artículo 248.4 del TUO de la LPAG (...), admite también la posibilidad que la ley habilite la tipificación por vía reglamentaria. Sin embargo, entiende el Tribunal Constitucional que esta remisión de la ley al reglamento debe especificar las características esenciales de la conducta antijurídica, ya que bajo ninguna circunstancia puede ser una remisión en blanco (...). La ley o el decreto legislativo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 248.4 del TUO de la LPAG, puede apoyarse en la actividad normativa de la Administración para concluir la labor de tipificación de las infracciones, pero no atendiendo a su propia discrecionalidad, sino respetando las pautas que la propia ley ha dejado establecidas”. “La delegación legislativa en la Administración generalmente se produce porque se requiere regular aspectos técnicos muy específicos, pero jamás para que sea aquella quien cree los tipos ilícitos administrativos. (...) Es por ello que, a fin de respetar los derechos de los administrados, el Tribunal considera que en la ley de remisión debe fijarse lo esencial de la conducta constitutiva del ilícito, así como contener los parámetros que impidan un ejercicio discrecional de la potestad reglamentaria atribuida a la Administración”.

CRITERIOS		MOTIVACIÓN	PONDERACIÓN	
a	Daño resultante o potencial de la infracción. (DRP)	Daño potencial tanto del reclamante como de su cónyuge, pues si bien rechazó la continuidad de la cobertura de la póliza contratada para la atenciones médicas requeridas, no se evidencia un perjuicio o desmejoramiento en la salud de estos, si estuvo latente un posible agravamiento en los diagnósticos que estos padecían, lo cual pudo poner en riesgo inminente sus estados de salud.	Leve	6.00
b	El perjuicio económico causado. (PE)	No se observa medio probatorio que sustente la existencia de un perjuicio económico, siendo solo suposiciones y manifiestos del usuario, sin documento que sustente ello.	No existe	0
c	Beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción. (BI)	Si bien es cierto se ha determinado la responsabilidad por parte de la IAFAS sancionada, de los medios probatorios en el expediente, no se observa que dicho accionar haya tenido un beneficio ilícito.	No existe	0
d	Intencionalidad en la conducta del infractor. (IN)	De la documentación obrante en el expediente, se observan correos electrónicos que manifiesta al usuario que el nuevo plan de salud contratado contendría las enfermedades atendidas durante su seguro EPS, pese a ello consideró estas como enfermedades preexistentes, situación que después fue revertida con la Póliza de Seguro Ami Salud Red Médica N° 04-61199, por lo que se aprecia que la quejada tenía conocimiento de su obligación normativa de brindar continuidad a su seguro anterior.	Grave	4.00
f	Repetición (reincidencia) y/o continuidad en la comisión de la infracción. (RI)	No se advierte reincidencia y/o continuidad de la infracción por parte de la IAFAS sancionada.	No existe	0

De la revisión del cuadro inserto, podemos observar que la SAREFIS empleó dos criterios para justificar la imposición de 127 UIT: (i) Daño resultante o potencial de la infracción - leve e, (ii) intencionalidad en la conducta del infractor – grave.

Así, resulta importante destacar que, respecto a la graduación de las sanciones administrativas, el RIS de SUSALUD, en su artículo 31 nos indica los criterios que deben adoptarse para su imposición, los cuales son los siguientes:

- (i) Beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción
- (ii) Probabilidad de detección de la infracción
- (iii) Daño resultante o potencial de la infracción

Asimismo, dicha norma nos remite al principio de razonabilidad dispuesto en el artículo 230, numeral 3 de la Ley N° 27444, la misma que establece 6 criterios que deben concurrir al momento de graduar la sanción administrativa.

Entonces, podemos advertir, a este nivel del análisis que la primera instancia no se ajustó a los criterios establecidos en el RIS de SUSALUD para imponer la multa administrativa, siendo que, de manera adicional, añadió un criterio no contemplado en la normativa: intencionalidad en la conducta del infractor.

La primera instancia añade dicho criterio argumentando que la IAFAS había informado, a través de correos electrónicos al reclamante, que su nuevo plan de salud contendría las patologías contempladas en su seguro EPS. La SAREFIS calificó este criterio como grave.

Así, podemos observar que la primera instancia no valoró los criterios dispuestos en la norma al momento de imponer la sanción, por lo cual la misma resultó ser desproporcionada y arbitraria. Ello, nos lleva a concordar con la resolución de la segunda instancia, a través de la cual se declaró la nulidad de la resolución de primera instancia en el extremo que imponía la cuantía de la sanción.

Finalmente, otro punto a abordar en el presente análisis gira en torno a la existencia o no de una prohibición de *reformatio in peius* y que nos dicen los diferentes pronunciamientos de SUSALUD al respecto.

**Quinto problema secundario:** ¿A lo largo del procedimiento sancionador trilateral se cumplió con el principio del debido procedimiento, tipificado en el numeral 2 del artículo IV del Título Preliminar del T.U.O. de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General?

Luego de haber analizado los puntos previos, finalizamos el presente estudio con un principio fundamental que rige el procedimiento administrativo: el debido procedimiento. El mismo, se encuentra consignado en el numeral 2, artículo IV, del Título Preliminar del T.U.O. de la LPAG. Dentro de los derechos que son garantizados a la luz de este principio tenemos a los siguientes:

- Derecho a ser notificados
- Derecho a acceder al expediente
- Derecho a refutar los cargos imputados
- Derecho a exponer argumentos
- Derecho a ofrecer prueba
- Derecho a solicitar el uso de la palabra
- Derecho a obtener una decisión motivada, fundada en derecho por autoridad competente en un plazo razonable

- Derecho a impugnar

Esta lista de garantías (no limitativa) con la que cuentan los administrados al momento de acudir a las autoridades administrativas. Así, de manera complementaria a ello, en el artículo 248 del T.U.O. de la LPAG referido a los principios aplicables a la potestad sancionadora administrativa, se dispone que no resulta admisible la imposición de una sanción que no haya seguido las garantías del debido procedimiento.

Sobre este punto, considero que no se adoptaron las garantías procedimentales, esto es no se garantizó el debido procedimiento, lo cual se pone en evidencia al ver la Resolución N° 9 del Expediente, mediante la cual se declara la caducidad del procedimiento. En ese sentido, vemos que la autoridad administrativa, al momento de imponer la sanción administrativa no solo no cumplió con los plazos legales dispuestos para pronunciarse, vulnerando así el plazo razonable a favor de los administrados, sino que tampoco siguió los lineamientos pertinentes para la graduación de la sanción administrativa.

## **V. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES**

A lo largo del presente informe, se han desarrollado diferentes problemáticas jurídicas, vigentes a la fecha. En ese sentido, se ha abordado en, primer lugar, las materias competentes entre Susalud e Indecopi, con la finalidad de poder determinar las controversias, reclamos o denuncias que pueden atender respectivamente. Como hemos podido observar, estas diferencias, pese a la delegación de facultades entre una y otra, aún no terminan de ser claras y nos dejan con zonas grises que generan incertidumbre para los administrados y también para los mismos organismos.

Por otro lado, al evaluar el fondo de la controversia, nos encontramos ante un escenario en el cual, no obstante la normativa vigente a dicha fecha, la autoridad administrativa unificó los sistemas de seguros: particulares y EPS. Siendo que, para entonces, existía una diferenciación entre ambos sistemas. Ahora bien, siguiendo en línea con lo anterior, consideramos que, la compañía aseguradora sí cometió una infracción; sin embargo, la imputación de cargos no fue la adecuada.

En tercer lugar, analizamos si es que, durante el desarrollo del procedimiento, se presentaron vicios de nulidad. Al respecto, se trataron diversas jurídicas tales como, el procedimiento trilateral sancionador en los casos seguidos ante Susalud, así también, la figura de la caducidad en este tipo de procedimientos, el otorgamiento de medidas provisionales, la delegación legislativa para tipificar en vía reglamentaria y, finalmente, el principio del debido procedimiento.

Concluimos, entonces, que se presentaron diversos vicios de nulidad en el procedimiento, tales como la aplicación de la figura de la caducidad administrativa en el procedimiento, la imposición de la sanción administrativa, la inobservancia al principio de debido procedimiento, así como, la inconstitucionalidad de la tipificación en vía reglamentaria.

Finalmente, resulta pertinente y necesario recomendar establecer las competencias claras entre los organismos técnicos especializados, como ya se ha mencionado antes, entre el Indecopi y Susalud, en este caso. De la misma manera, consideramos que el Tribunal Constitucional debería pronunciarse respecto a la remisión en vía reglamentaria del D.L. N° 1158, con la finalidad de reducir la discrecionalidad de la Administración.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón, S. (2010) El procedimiento administrativo sancionador. En: LÓPEZ MENUDO, F. (Dir.). Derecho Administrativo Sancionador. Valladolid: Lex Nova, Pág. 541.
- Alejos, O. (2020). La caducidad del procedimiento sancionador en el Perú. Revista Derecho & Sociedad, (54), 413-428. Recuperado a partir de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7792332.pdf>
- Danós, J. (2001) Comentarios a la Nueva Ley de Procedimiento Administrativo General. En: AAVV Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley No. 27444. Ara Editores. Lima 2001. Pág. 76.
- García de Enterría, E., et al. (2001) Curso de Derecho Administrativo. Volumen II. Reimpresión de la séptima edición. Editorial Civitas. Madrid, 2001. Pág. 19.
- Gómez, H. (2011). El Procedimiento Trilateral: ¿Cuasi jurisdiccional? Revista de Derecho Administrativo, (10), 15-42. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13674>
- Menzones-Holguín, E., et al. (2016) Promoción de los derechos en salud en Perú: una aproximación desde la perspectiva de acción de la Superintendencia Nacional de Salud. *Rev Perú Med Exp Salud Pública*. 33(3), 521.

- Morón, J. (2011) Los procedimientos administrativos: contribución para su útil clasificación en Zegarra D., Baca V. (Ed.), *La Ley de Procedimiento Administrativo General diez años después. Libro de Ponencias de las Jornadas por los 10 años de la Ley de Procedimiento Administrativo General* (pp. 211-252). Palestra Editores.
- Morón, J. (2015) Los actos-medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración. *Círculo de Derecho Administrativo*, 135-157
- Morón, J. (2005) Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la administración pública en la ley peruana. *Advocatus*, (13), 237 - 238
- Núñez del Prado, A. (2020) Derecho de seguros y reaseguro. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ossa, A. (2009) Derecho Administrativo Sancionador. Una aproximación dogmática. Bogotá: Legis, pp. 429-430.
- Pacori, C. (2020) El procedimiento trilateral. Explicación con ejemplos. Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/que-es-el-procedimiento-trilateral/>
- Parada, R. (2010) Parte General, decimoctava edición, Marcial Pons, Derecho Administrativo. Tomo I - Madrid - Barcelona - Buenos Aires, Pág. 202
- Poder Judicial del Perú. (s.f.). Entidades Prestadoras de Salud. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bienestarsocial/s\\_bien\\_social/as\\_seguros/as\\_eps](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bienestarsocial/s_bien_social/as_seguros/as_eps)
- Quijano, O. (2015) Potestad Sancionadora Administrativa en Materia de Salud. *Revista Derecho & Sociedad*, (45), 135-148. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/15233/15701/>
- Rebollo, M. (2021) Curso de Verano 2021: Derecho Administrativo Sancionador. Sesión 1: La potestad sancionadora de la Administración. Taller de Derecho Administrativo Eduardo Laferriere (TADAEL).
- Rojas, D. El procedimiento de protección al consumidor concepto y sus implicancias. Aplicación comparada de la legislación colombiana y chilena a un caso hipotético peruano. *Revista del Foro*. Número 103. Pág. 101-111.

- Sánchez, L., *et al.* (2019) La caducidad del procedimiento administrativo sancionador en el TUO LPAG. Estudio introductorio para su caracterización en el ordenamiento peruano. *Revista Círculo de Derecho Administrativo*. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/download/22166/21482/>
- Segovia, E. (2018) El dilema para denunciar: una crítica a la transferencia de funciones del Indecopi a SUSALUD en materia de servicios médicos y de seguros. *Themis*. (73), 307-323.
- Taípe, R. (2021) Análisis a la fundamentación del Tribunal de SUSALUD en la Resolución N° 015-2021-SUSALUD/TRI-PSE. Recuperado a partir de [https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/20093/TAIPE\\_CH%C3%81VEZ\\_RUBEN\\_ALEJANDRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/20093/TAIPE_CH%C3%81VEZ_RUBEN_ALEJANDRO.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Tirado, J. (2013) Función y posición del denunciante en el procedimiento sancionador: reflexiones críticas sobre el llamado trilateral – sancionador. AAVV. *Derecho Administrativo en el Siglo XXI. Ponencias del XII Congreso Internacional de Derecho Administrativo*. Volumen I. Adrus editores, pp. 613 y ss.
- Tirado, R. (2001) El procedimiento administrativo trilateral y su aplicación en la nueva Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima. *Derecho & Sociedad*, 17.
- Zegarra Valdivia, D. (2010). La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General. *Revista De Derecho Administrativo*, (9), 207-214.



**TRIBUNAL DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - SUSALUD**

**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**

**EXPEDIENTE N°** : 107-2018/TRI (Expediente PAS N° 0160-2018).  
**PROCEDENCIA** : Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS  
**IMPUGNANTES** : Víctor Raúl Salazar Orozco  
IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A.  
**PROCEDIMIENTO** : Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, de fecha 03 de octubre de 2018.

*SUMILLA: Se CONFIRMA la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, de fecha 03 de octubre de 2018, que determinó la responsabilidad administrativa a la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., por el cargo acotado en el Hecho Imputado N° 1, consistente en la negativa de continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente, infracción tipificada en el en el numeral 2 del Anexo I: Infracciones Aplicables a las IAFAS, Anexo I-B: Infracciones Aplicables a la IAFAS Empresas de Seguros contempladas en el numeral 6 del artículo 6° del DL 1158, Infracciones Graves, del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD - RIS, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA.*

*Se declara la NULIDAD de la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, en el extremo de la graduación de la sanción administrativa impuesta a la Rímac Seguros y Reaseguros S.A., a quien se aplicó una multa ascendente a ciento veintisiete (127) Unidades Impositivas Tributarias - UIT, por el cargo acotado en el Hecho Imputado N° 1, debiendo retrotraerse el procedimiento a la etapa de emisión de la resolución respectiva, a fin de que verifique nuevamente la motivación de los criterios a adoptar para la imposición de la sanción administrativa y determine si corresponde aplicar medidas correctivas a favor del usuario, de ser el caso.*

Lima, 28 de diciembre de 2018

En Lima, a los diecisiete días del mes de diciembre de 2018, en Sesión de Tercera Sala N° 038-2018, Especializada en Defensa de los Derechos en Salud de los Usuarios, se acordó lo siguiente:



**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

## I. ASUNTO

1. Recursos de apelación interpuestos por el señor [REDACTED] y la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. contra la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, de fecha 03 de octubre de 2018, mediante la cual la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS sancionó administrativamente a la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. con una multa ascendente a ciento veintisiete (127) Unidades Impositivas Tributarias - UIT por no brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente, tipificada en el numeral 2 del Anexo I: Infracciones Aplicables a las IAFAS, Anexo I-B: Infracciones Aplicables a la IAFAS Empresas de Seguros contempladas en el numeral 6 del artículo 6° del DL 1158, Infracciones Graves, del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD - RIS, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA.

## II. DELIMITACIÓN DE LAS IMPUGNACIONES FORMULADAS

1. Declarar la nulidad de la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, de fecha 03 de octubre de 2018, que sancionó administrativamente a la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. con una multa ascendente a ciento veintisiete (127) Unidades Impositivas Tributarias - UIT, por no encontrarse debidamente motivado; o, en su defecto, revocar el referido pronunciamiento por haber subsanado la presunta conducta infractora con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador y por ende constituye una causal eximente de responsabilidad administrativa.
2. Revocar la multa impuesta por la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, debido a que no consideró la totalidad de criterios de graduación de la sanción pertinente.

## III. ANTECEDENTES

1. Rímac Seguros y Reaseguros S.A. es una Institución Administradora de Fondos de Aseguramiento en Salud privada (IAFAS Empresa de Seguros), identificada con Código Único de IAFAS N° 40007<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Información obrante en el Registro Nacional de Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud - IAFAS.



423

RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

2. El 23 de agosto de 2016, el [REDACTED] solicita la intervención de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD ante la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. (a fojas N° 01 a 60 del Expediente PAS N° 0160-2018), en atención a los siguientes hechos:
- (i) Se encuentra afiliado -conjuntamente con su cónyuge, la señora [REDACTED] [REDACTED] (e [REDACTED]) al Plan de Salud EPS por parte de la IAFAS Rímac EPS, siendo que durante su vigencia se diagnosticaron las siguientes patologías:
    - [REDACTED] Dislipidemia, hiperplasia benigna de próstata, hipertensión arterial, litiasis vesicular y psoriasis.
    - [REDACTED] Bursopatía y trastorno de tejidos blandos, diabetes mellitus e hipertensión arterial.
  - (ii) Desde el mes de febrero de 2016, efectuó diversas conversaciones con la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. -a través de un corredor de seguros- para la adquisición de una Póliza de Continuidad, a la cual se afilió ante el ofrecimiento de que la misma cubriría las preexistencias diagnosticadas durante la vigencia del Plan de Salud EPS contratado, emitiéndole la Póliza N° 04-58440 - Seguro Salud Red Médica - Plan Continuidad.
  - (iii) En el mes de junio de 2016, le remiten la póliza antes mencionada, percatándose que ésta no contemplaba las enfermedades preexistentes diagnosticadas; razón por la cual, el 20 de junio de 2016 presenta vía correo electrónico su disconformidad por tales hechos, sin obtener solución alguna.
  - (iv) El 04 de junio de 2015, presenta su reclamo ante la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., el cual fue declarado infundado debido a que -a criterio de la referida IAFAS- los tratamientos colaterales de su enfermedad están excluidos según las condiciones anexas al Plan Básico de Salud contratado.
3. Efectuada la investigación del caso, la Intendencia de Protección de Derechos en Salud - IPROT emite el Informe N° 03208-2016/IPROT, de fecha 30 de noviembre de 2017 (a fojas N° 81 a 88 del Expediente N° 160-2018/TRI), notificado al reclamante el 06 de diciembre de 2016, a través del cual se elabora el Informe Final de Queja y se concluye la existencia de indicios de una presunta comisión, en tanto que la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. habría negado la cobertura de enfermedades preexistentes, pese a que éstas eran de obligatoria cobertura conforme al Plan Esencial de Aseguramiento en Salud - PEAS, según el siguiente detalle:



RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
 EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
 (EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

- [REDACTED]: Dislipidemia, hiperplasia benigna de próstata, hipertensión arterial, litiasis vesicular y psoriasis.
- [REDACTED]: Bursopatía y trastorno de tejidos blandos, diabetes mellitus e hipertensión arterial.

4. Por Memorandum N° 04455-2016-SUSALUD/IPROT, de fecha 13 de diciembre de 2016 (a foja N° 91 del Expediente N° 160-2018/TRI), la Intendencia de Protección de Derechos en Salud - IPROT remite a la Intendencia de Fiscalización y Sanción - IFIS, el Informe N° 03208-2017/IPROT citado precedentemente, a fin de que se evalúe el inicio de procedimiento sancionador contra la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A.
5. Por Informe N° 00899-2018/IFIS, de fecha 06 de abril de 2018 (a foja N° 97 del Expediente PAS N° 0134-2018), la Intendencia de Fiscalización y Sanción - IFIS remite a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS, el Informe N° 00898-2018/IPROT, de fecha 05 de abril de 2018 (a fojas N° 93 a 96 del Expediente PAS N° 0134-2018), a través del cual se recomienda el inicio del procedimiento trilateral sancionador.
6. Mediante Resolución de Inicio de Proceso Trilateral Sancionador - Resolución N° UNO, de fecha 16 de abril de 2018 (a fojas N° 98 a 101 del Expediente PAS N° 0160-2018), notificada a las partes el 18 de abril de 2018, la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS dispuso el inicio del procedimiento trilateral sancionador seguido por el señor [REDACTED] contra la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., por el siguiente presunto hecho infractor:

HECHO	DESCRIPCIÓN DEL HECHO IMPUTABLE	NORMATIVA APLICABLE CONSIDERADA
1	La IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. no habría brindado continuidad de cobertura en la Póliza N° 04-58440-SEGURO-SALUD MÉDICA - Plan de Continuidad, sobre los diagnósticos PEAS dislipidemia, hiperplasia benigna de próstata, hipertensión arterial, litiasis vesicular (colelitiasis) y diabetes mellitus al Usuario y su cónyuge, que venían siendo atendidas a través de la Póliza EPS- Rímac, contratado por su empleador.	Infracción tipificada en el Decreto Supremo N° 031-2014-SA, Reglamento de Infracciones y Sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, Anexo I: Infracciones Aplicables a las IAFAS, Anexo I-B: Infracciones Aplicables a la IAFAS Empresas de Seguros contempladas en el numeral 6 del artículo 6° del DL 1158, Infracciones Graves, Numeral 2: "No brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el



422

RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

	<i>legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente".</i>
--	--

7. El 03 de mayo de 2018, la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. presenta un escrito con registro N° 10499<sup>2</sup>, a través del cual solicita tomar en cuenta la subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del presente procedimiento sancionador y por ende ordenar el archivo definitivo del mismo.
8. El 25 de julio de 2018, la Intendencia de Fiscalización y Sanción - IFIS remite a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS el Informe N° 01788-2018/IFIS (a fojas N° 158 a 161 del Expediente PAS N° 0160-2018)<sup>3</sup>, a través del cual se eleva el Informe Final de Instrucción y se recomienda la imposición de una multa ascendente a seis (06) Unidades Impositivas Tributarias - UIT por el cargo acotado en el Hecho Imputado N° 1.
9. El 13 y 24 de agosto de 2018, [REDACTED] presenta tres escritos con registros N° 19165, 19168 y 20208<sup>4</sup>, a través de los cuales absuelven los argumentos del Informe Final de Instrucción, comunican presuntas irregularidades en el presente procedimiento y presenta sus alegatos escritos para que sean tomados al momento de resolver, respectivamente.
10. El 20 y 21 de agosto de 2018, la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. presenta dos escritos con registros N° 19780 y 19862<sup>5</sup>, a través de los cuales absuelven los argumentos del Informe Final de Instrucción y presenta sus alegatos escritos para que sean tomados al momento de resolver, respectivamente.
11. Por Memorándum N° 00521-2018-SUSALUD/SAREFIS, de fecha 27 de agosto de 2018 (a foja N° 272 del Expediente N° 160-2018/TRI), la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS solicita a la Intendencia de Fiscalización y Sanción - IFIS que aclare los motivos por los cuales recomienda una multa menor a la establecida en la

<sup>2</sup> Obrante a fojas N° 111 a 121 del Expediente PAS N° 0160-2018.

<sup>3</sup> El referido Informe fue notificado a las partes el 08 y 10 de agosto de 2018 mediante Cartas N° 00958 y 00957-2018-SUSALUD/SAREFIS, conjuntamente con la Resolución N° CINCO, de fecha 06 de agosto de 2018, a través de la cual se comunica que el presente procedimiento se encuentra en fase resolutoria.

<sup>4</sup> Obrantes a fojas N° 171 a 200 y 201 a 230 del Expediente PAS N° 0160-2018, respectivamente.

<sup>5</sup> Obrantes a fojas N° 231 a 242 y 244 a 264 del Expediente PAS N° 0160-2018, respectivamente.



**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

metodología de cálculo de la multa establecida en la Resolución de Superintendencia N° 099-2014-SUSALUD/S.

12. El 14 de setiembre de 2018, la Intendencia de Fiscalización y Sanción - IFIS remite a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS el Informe N° 01969-2018-SUSALUD/IFIS (a fojas N° 277 a 283 del Expediente PAS N° 0160-2018), a través del cual aclara la multa recomendada en el Informe Final de Instrucción, el cual precisa que el único criterio general aplicable resultaba el perjuicio económico, por lo que la ponderación de la multa propuesta se ajusta al principio de legalidad de la potestad sancionadora. Asimismo, la referida Intendencia señaló que el Informe Final de Instrucción emitido en la tramitación del procedimiento caducado no resultaba vinculante ni de observancia obligatoria para el actual órgano instructor.
13. Por Memorandum N° 00602-2018-SUSALUD/SAREFIS, de fecha 24 de setiembre de 2018 (a foja N° 284 del Expediente N° 160-2018/TRI), la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS solicita a la Oficina General de Asesoría Jurídica - OGAJ que emita su opinión legal respecto del Informe N° 01969-2018-SUSALUD/IFIS.
14. El 01 de octubre de 2018, la Oficina General de Asesoría Jurídica - OGAJ remite a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS el Informe N° 0489-2018/OGAJ (a fojas N° 289 a 291 del Expediente PAS N° 0160-2018), a través del cual emite su opinión legal, en la que aprecia la existencia de una motivación incongruente y/o defectuosa para la determinación de la sanción administrativa propuesta por la Intendencia de Fiscalización y Sanción - IFIS y la inaplicación de lo dispuesto en el artículo 9 de la Metodología de Cálculo de Sanciones aplicables a las IAFAS, IPRESS y UGIPRESS, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 099-2014-SUSALUD/S. En virtud de ello, recomienda a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS efectuar un nuevo cálculo para la determinación de la sanción respectiva.
15. Por Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, de fecha 03 de octubre de 2018 (en fojas N° 292 a 296 del Expediente PAS N° 0160-2018), notificada al reclamante el 05 de octubre de 2018 y a la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. el 12 de octubre de 2015, la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS sancionó administrativamente a la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. con una multa ascendente a ciento veintisiete (127) Unidades Impositivas Tributarias - UIT, por no brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente, tipificada en el numeral 2 del Anexo I: Infracciones Aplicables a las IAFAS, Anexo I-B: Infracciones Aplicables a la IAFAS Empresas de Seguros contempladas en el numeral



420

**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

Reaseguros S.A. contra la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, lo cual fue notificado a las partes el 09 de noviembre de 2018.

20. Mediante Memorándum N° 00762-2018-SUSALUD/SAREFIS, la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS, el 20 de noviembre de 2018, remite al Tribunal de SUSALUD los recursos de apelación interpuestos por el señor Víctor Raúl Salazar Orozco y la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., adjuntando las resoluciones que conceden las apelaciones y el Expediente PAS N° 0160-2018.
21. Mediante Notificaciones N° 1440-2018-SUSALUD/TRI, 1441-2018-SUSALUD/TRI y 1442-2018-SUSALUD/TRI - TERCERA SALA, notificadas a las partes el 21 de noviembre de 2018, se comunica el decreto que dispone correr traslado de los recursos de apelación relativos al Expediente N° 107-2018/TRI al señor [REDACTED] a la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. y a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS, a efectos de que absuelvan dichas apelaciones, conforme a lo establecido en el numeral 3 del artículo 43° del Reglamento Interno del Tribunal de SUSALUD.
22. El 23 de noviembre de 2018, el señor [REDACTED] presenta un escrito con registro N° 27827<sup>8</sup>, a través del cual absuelve los argumentos de la apelación interpuesta por la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., reiterando los argumentos de su recurso impugnativo y solicitando la improcedencia de la apelación presentada por ser extemporánea, debido a que el personal de la primera instancia administrativa comunicó que el recurso impugnativo ingresó el 05 de noviembre de 2018.
23. El 23 de noviembre de 2018, la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. presenta un escrito con registro N° 27853<sup>9</sup>, a través del cual absuelve los argumentos de la apelación interpuesta por el señor [REDACTED], solicitando que sea declarada improcedente por carecer de interés para obrar, en tanto la autoridad administrativa amparó la existencia de una responsabilidad administrativa (pretensión principal solicitada), siendo únicamente esta la encargada de determinar la sanción a imponer. Adicionalmente, la impugnante señala que el presente procedimiento no tiene naturaleza reparadora sino sancionadora, correspondiendo demostrar fehacientemente el perjuicio económico y que no se cumplía con los alcances de la reincidencia establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo General.

<sup>8</sup> Obrante a fojas N° 359 a 361 del Expediente PAS N° 0160-2018.

<sup>9</sup> Obrante a fojas N° 362 a 367 del Expediente PAS N° 0160-2018.



RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

24. Mediante Notificaciones N° 1538-2018/TRI, 1539-2018/TRI y 1540-2018/TRI - TERCERA SALA, recibidas por las partes el 04 de diciembre de 2018, se comunica el decreto de fecha tres de diciembre de 2018, a través del cual se tienen presentes los escritos con registros N° 27827 y 27853 presentados el 23 de noviembre de 2018 por el [REDACTED] y la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., así como las solicitudes de uso de la palabra presentadas por los referidos administrados.
25. Ateniéndose al plazo establecido por el numeral 4) del artículo 43° del Reglamento Interno del Tribunal, mediante Notificaciones N° 1541-2018/TRI, 1542-2018/TRI y 1543-2018/TRI - TERCERA SALA, se comunicó a las partes el decreto de fecha 04 de diciembre de 2018, a través del cual se dispuso remitir el recurso de apelación, conjuntamente con el expediente administrativo respectivo, a la Tercera Sala del Tribunal de SUSALUD, para que emita su pronunciamiento y resuelva el recurso.
26. El 17 de diciembre de 2018, la Tercera Sala Especializada del Tribunal de SUSALUD llevó a cabo la sesión de vista de la causa con audiencia de informes orales de ambos impugnantes, señalada mediante decreto de fecha 10 de diciembre de 2018<sup>10</sup>, habiendo efectuado el uso de la palabra, realizado su informe legal y formulado sus alegatos respectivos, [REDACTED] y el abogado designado por la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A.

#### IV. COMPETENCIA

1. Mediante el artículo 9° de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud, se crea la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud como un organismo público técnico especializado, adscrito al Ministerio de Salud, con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera encargada de registrar, autorizar, supervisar y regular a las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud, así como supervisar a las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud en el ámbito de su competencia.
2. A su vez, el Decreto Legislativo N° 1158, que dispone medidas destinadas al fortalecimiento y cambio de denominación de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud, además de sustituir la denominación de la Superintendencia

<sup>10</sup> El referido decreto fue comunicado a las partes del procedimiento el 23 de noviembre de 2018, a través de las Notificaciones N° 1471-2018/TRI, 1472-2018/TRI y 1473-2018/TRI - TERCERA SALA.



419

**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

Nacional de Aseguramiento en Salud por la de Superintendencia Nacional de Salud, establece nuevas funciones y competencias para la mencionada entidad.

3. Según lo establecido en los artículos 3° y 8° del Decreto Legislativo N° 1158, la Superintendencia Nacional de Salud es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Salud, que cuenta con autonomía técnica, funcional, administrativa, económica y financiera. Tiene dentro de sus funciones promover, proteger y defender los derechos de las personas al acceso a los servicios de salud, supervisando que las prestaciones sean otorgadas con calidad, oportunidad, disponibilidad y aceptabilidad, con independencia de quien las financie, así como los que correspondan en su relación de consumo con las IAFAS o IPRESS, incluyendo aquellas previas y derivadas de esta.
4. Por otro lado, mediante Decreto Supremo N° 008-2014-SA, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, que consta de cinco (05) Títulos; cincuenta y seis (56) Artículos, tres (03) Disposiciones Complementarias Finales y un (01) Anexo, derogándose el Decreto Supremo N° 009-2011-SA, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones de la Superintendencia Nacional de Aseguramiento en Salud.
5. Así, el artículo 24° y 27° del Decreto Legislativo N° 1158, modificado por el Decreto Legislativo N° 1289, dispone que el Tribunal es un órgano resolutorio que forma parte de la estructura orgánica de SUSALUD, que cuenta con autonomía técnica y funcional y es competente para conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones de primera instancia que deniegan el inicio de procedimiento administrativo sancionador o, que impongan medidas de carácter provisional, medidas de seguridad, sanciones o medidas de carácter correctivo a las Instituciones Administradoras de Fondos de Aseguramiento en Salud - IAFAS, Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud - IPRESS o a las Unidades de Gestión de IPRESS - UGIPRESS.

#### V. DEL CONCESORIO DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Atendiendo a la revisión efectuada a los recursos de apelación interpuestos contra la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, de fecha 03 de octubre de 2018, recaída en el Expediente PAS N° 0160-2018, materia del Procedimiento Trilateral Sancionador - PTS seguido por el señor [REDACTED] contra la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., se verifica que los impugnantes han interpuesto los medios impugnatorios dentro del plazo legal establecido en el



RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

artículo 19° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA.

2. Asimismo, se verifica que estos recursos cumplen con los requisitos establecidos en el artículo 33° del Reglamento Interno del Tribunal de SUSALUD, aprobado por Resolución de Superintendencia N° 172-2015-SUSALUD/S.

## VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

1. De los planteamientos suscitados en el recurso de apelación interpuesto se tiene que las cuestiones controvertidas se centran en:
  - (i) Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos por [REDACTED] y la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A.
  - (ii) Determinar si se verifica la causal eximente de responsabilidad consistente en la subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
  - (iii) Determinar si la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS adolece de un vicio de nulidad.
  - (iv) Determinar si la multa impuesta en la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS se encuentra debidamente motivada respecto a los criterios de graduación de la sanción adoptados, de ser el caso.

## VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### CUESTION PREVIA: Sobre la aplicación de la figura jurídica de la caducidad administrativa en los procedimientos trilaterales sancionadores tramitados ante la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD

1. Antes de analizar los argumentos de los recursos impugnativos interpuestos, se considera necesario recalcar que esta Tercera Sala Especializada ha señalado en anteriores pronunciamientos<sup>11</sup>, que la aplicación de la figura jurídica de la caducidad

<sup>11</sup> Ver la Resolución N° 020-2018-SUSALUD/TRI-TSE de fecha 18 de abril de 2018, la Resolución N° 059-2018-SUSALUD/TRI-TSE de fecha 23 de julio de 2018 y la Resolución N° 069-2018-SUSALUD/TRI-TSE de fecha 01 de agosto de 2018.



418

RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

administrativa del procedimiento únicamente debe restringirse a los procedimientos sancionadores propiamente dichos, no resultando posible su aplicación a los procedimientos trilaterales sancionadores.

2. En ese mismo sentido, el Precedente de Observancia Obligatorio emitido por el Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, el cual se aprobó en Sesión de Sala Plena N° 014-2018, de fecha 23 de noviembre de 2018, y se publicó en el Diario Oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2018, establece que la caducidad administrativa procede únicamente para aquellos procedimientos sancionadores iniciados de oficio, sin comprender a los procedimientos trilaterales en general (incluyendo a aquellos con connotaciones sancionadoras como los tramitados ante la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD).
3. En efecto, el artículo 237-A° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1272, regula la figura de la caducidad administrativa del procedimiento sancionador y dispone expresamente lo siguiente: *"El plazo para resolver los procedimientos sancionadores iniciados de oficio es de nueve (9) meses contado desde la fecha de notificación de la imputación de cargos."*
4. En tal sentido, la caducidad administrativa se configura como aquella figura jurídica que determina el tiempo máximo dentro del cual se debe instruir y resolver -que incluye notificar- un procedimiento sancionador, esto es, que -por el mero transcurso del tiempo- inhabilita legalmente a la autoridad administrativa para proseguir con el procedimiento administrativo sancionador iniciado, sin importar la etapa en que se encuentre; o, exigir la resolución de sanción dispuesta y aún no notificada oportunamente<sup>12</sup>.
5. Así, la aplicación de la caducidad administrativa del procedimiento únicamente debe restringirse a los procedimientos administrativos sancionadores propiamente dichos, los llamados PAS puros, en lo que no existe la intervención de un usuario afectado, como sucede en el caso de la supervisión o vigilancia o intervención de oficio a una IAFAS, IPRESS o UGIPRESS; mas no será aplicable a los procedimientos trilaterales sancionadores que son iniciados de parte por una queja interpuesta ante la Intendencia de Protección de Derechos en Salud - IPROT.

<sup>12</sup> GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Íñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte general. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. Pamplona: Editorial Arazandi S.A., 2010, p.771



RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

6. Por consiguiente, la figura de la caducidad administrativa del procedimiento no debió aplicarse al primer procedimiento trilateral sancionador iniciado por el señor Víctor Raúl Salazar Orozco contra la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. No obstante, en virtud del principio de confianza legítima<sup>13</sup>, que dispone que las actuaciones de la autoridad administrativa deben ser congruentes con las expectativas legítimas razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, debe entenderse que el procedimiento sancionador que resolverá los cuestionamientos materia de queja se inició con la notificación de imputación de cargos del presente Expediente PAS signado con N° 160-2018, en tanto el primer procedimiento trilateral sancionador se encuentra archivado sin pronunciamiento sobre el fondo, siendo que además tal decisión no fue cuestionada a través del recurso impugnativo pertinente.

(i) Determinar la procedencia de los recursos de apelación interpuestos por el señor Víctor Raúl Salazar Orozco y la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A.

7. En el presente caso, el señor [REDACTED] cuestiona la improcedencia de la apelación presentada por ser extemporánea, debido a que el personal de la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS comunicó que el recurso impugnativo ingresó el 05 de noviembre de 2018.
8. Sobre el particular, el artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que los recursos administrativos son la reconsideración y la apelación, los cuales se interponen dentro de quince (15) días hábiles y son resueltos en treinta (30) días hábiles<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.  
TÍTULO PRELIMINAR.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo.-

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

**1.15. Principio de predictibilidad o de confianza legítima.-** La autoridad administrativa brinda a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada procedimiento a su cargo, de modo tal que, en todo momento, el administrado pueda tener una comprensión cierta sobre los requisitos, trámites, duración estimada y resultados posibles que se podrían obtener.

Las actuaciones de la autoridad administrativa son congruentes con las expectativas legítimas de los administrados razonablemente generadas por la práctica y los antecedentes administrativos, salvo que por las razones que se expliciten, por escrito, decida apartarse de ellos.

(...)

<sup>14</sup> DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.



416

**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

9. En esa misma línea, el artículo 19° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD - RIS, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA, establece que los recursos impugnativos deben ser planteados dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de notificación del acto que se impugna.
10. De la revisión de los actuados en el expediente administrativo, se aprecia que la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS fue notificado a la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. el 12 de octubre de 2018<sup>15</sup>, por lo que el plazo máximo para la presentación de su recurso de apelación vencía el 06 de noviembre de 2018<sup>16</sup>.
11. De la verificación del recurso de apelación interpuesto por la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. se observa que el mismo fue presentado a Mesa de Partes de Trámite Documentario el 31 de octubre de 2018 (Reg. 25856) y remitido a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS el 05 de noviembre de 2018, por lo que se advierte que el recurso de apelación fue presentado oportunamente dentro del plazo legal establecido, esto es, dentro de los quince (15) días de notificado el acto impugnado.
12. Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar el argumento expuesto por el señor Víctor Raúl Salazar Orozco en este extremo y por ende procedente el recurso de apelación interpuesto por la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A.
13. Por otro lado, la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. cuestiona la procedencia del recurso de apelación interpuesto por el señor Víctor Raúl Salazar Orozco por falta de interés para obrar, en tanto la autoridad administrativa otorgó la razón respecto a la

---

**Artículo 216°.- Recursos administrativos.-**

216.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

<sup>15</sup> Ver a foja 306 del Expediente PAS N° 0160-2018.

<sup>16</sup> Tomando en cuenta que el 01 de noviembre de 2018 era feriado y el 02 de noviembre de 2018 fue declarado día no laborable para los trabajadores del sector público conforme a lo dispuesto por Decreto Supremo N° 022-2017-TR.



**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

pretensión solicitada, correspondiendo sólo a la administración pública determinar la sanción a imponer.

14. En el ámbito civil, los presupuestos procesales constituyen elementos indispensables que permiten a la autoridad administrativa dictar un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia, dentro de ellos se encuentra el interés para obrar.
15. El interés para obrar es definido como la necesidad indisponible e insustituible de tutela jurisdiccional para la resolución de un conflicto de intereses intersubjetivo o una incertidumbre jurídica, ambas con relevancia jurídica. En otras palabras, *"es la necesidad de acudir al órgano jurisdiccional, como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto del conflicto que están viviendo"*<sup>17</sup>.
16. En el marco de los procedimientos administrativos, el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que cualquier administrado tiene derecho a presentarse ante la autoridad administrativa para solicitar la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración o reconocimiento de un derecho<sup>18</sup>.
17. Conforme se aprecia el interés para obrar se refiere al presupuesto procesal para el inicio del procedimiento administrativo, el cual infiere la existencia de un agravio a un interés legítimo, debiendo tener dicha lesión como destinatario, el sujeto procesal al que el hecho cuestionado le ha producido efectos desfavorables y en quien radica el interés para denunciar tal acto con el fin de obtener –en el proceso o procedimiento– un pronunciamiento que declare, proteja o defina sus derechos particulares, de modo tal que la ausencia de tal interés afecta su procedencia.
18. En esa misma línea, el numeral 215.1 del artículo 215° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que procede la contradicción en la vía

<sup>17</sup> MONROY GALVEZ, Juan. Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano. En: Themis 27, p. 124.

<sup>18</sup> DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.  
**Artículo 116°.- Solicitud en interés particular del administrado.-** Cualquier administrado con capacidad jurídica tiene derecho a presentarse personalmente o hacerse representar ante la autoridad administrativa, para solicitar por escrito la satisfacción de su interés legítimo, obtener la declaración, el reconocimiento u otorgamiento de un derecho, la constancia de un hecho, ejercer una facultad o formular legítima oposición.



416

**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

administrativa frente a un acto que viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo<sup>19</sup>. En concordancia con ello, el artículo 218° de la mencionada Ley señala que el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho<sup>20</sup>.

19. Así, el profesor Martín Tirado señala que *“cabe plantear este recurso cuando la impugnación se sustente en una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando la controversia esté basada en fundamentos de puro derecho”*<sup>21</sup>. Del mismo modo, Farfán Sousa manifiesta que *“la finalidad de un administrado al interponer un recurso administrativo no es otra que la de obtener la nulidad o la modificación de una actuación administrativa en cierto sentido. (...) Ahora bien, debe quedar claro también que la fundamentación que lleve a cabo el administrado respecto de las razones que sustentan su impugnación puede responder a fundamentos de hecho y de derecho”*<sup>22</sup>.
20. Conforme se advierte del articulado antes mencionado, el recurso de apelación debe cumplir con determinados requisitos de procedencia, a fin de que pueda ser resuelto por la instancia superior jerárquica. En ese sentido, la primera obligación del recurrente es precisar el agravio que le causa la resolución impugnada, lo cual supone obviamente la existencia de aquél; y, en segundo lugar, el recurrente tiene el deber de explicar con precisión en qué consiste el vicio o error cometido en la resolución que le produce tal agravio.

<sup>19</sup> DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 215°.- Facultad de contradicción.-

215.1. Conforme a lo señalado en el artículo 118, frente a un acto administrativo que se supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, procede su contradicción en la vía administrativa mediante los recursos administrativos señalados en el artículo siguiente, iniciándose el correspondiente procedimiento recursivo.  
(...)

<sup>20</sup> DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 218°.- Recurso de apelación.- El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico.

<sup>21</sup> MARTÍN TIRADO, Richard. En: Círculo de Derecho Administrativo N° 9. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, N° 09, 2010, p. 215-231.

<sup>22</sup> FARFÁN SOUSA, Ronnie. En: Forseti Revista de Derecho N° 2. Lima, N° 02, 2015, p. 223-251.



**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

21. En el presente caso, [REDACTED] cuestiona la cuantía de la multa impuesta a la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., debido a que la primera instancia administrativa la excluye de responsabilidad en tres criterios generales de graduación de la sanción (perjuicio económico, beneficio ilícito y reincidencia), los cuales son pura consecuencia y/o accesorios de los dos criterios generales sancionados (Daño Resultante o potencial e intencionalidad), por lo que resulta arbitrario resolver una sanción principal quedando la accesoria sin sanción.
22. Conforme se ha señalado precedentemente, la precisión del vicio o error en la fundamentación de la resolución que se impugna y la fundamentación de la pretensión impugnatoria, además del agravio que ésta produce, es el sustento para la revisión de la resolución impugnada y la eventual expedición de un nuevo pronunciamiento de la autoridad competente, ya sea acogiendo o denegando lo expuesto por el administrado en su recurso. El cumplimiento de tales exigencias garantizan un adecuado ejercicio del derecho de contradicción.
23. En efecto, el agravio producido por la resolución impugnada involucra únicamente el derecho a cuestionar el pronunciamiento de primera instancia respecto de aquellos extremos que lo pudieran afectar o perjudicar.
24. Así, en los procedimientos trilaterales sancionadores tramitados ante la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD, como el presente, se discuten derechos subjetivos e intereses legítimos de índole particular que tienen connotaciones sancionadoras, lo cual no sucede en los procedimientos administrativos sancionadores de oficio.
25. En virtud de ello, el reclamante no sólo se encuentra interesado en la determinación de la responsabilidad administrativa, sino además en la graduación de una sanción justa a imponer (sea o no pecunaria), debido a que esta última eventualmente servirá como parámetro para la cuantificación indemnizatoria en la vía pertinente. Por ello, esta Sala Especializada considera que el reclamante se encuentra habilitado para cuestionar a través de un recurso impugnativo, la decisión que expide la autoridad respecto de la graduación de la sanción a imponer.
26. Cabe precisar que esta Sala Especializada considera, en concordancia con un pronunciamiento anterior<sup>23</sup>, que la autoridad administrativa se encuentra habilitada a

<sup>23</sup> Ver considerandos 5 a 13 del punto VI denominado "Análisis de la Cuestión Controvertida" de la Resolución N° 087-2018-SUSALUD/TRI-TSE, de fecha 17 de setiembre de 2018.



415

RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

verificar nuevamente la sanción impuesta en virtud del recurso de apelación interpuesto por el usuario afectado.

27. Por los fundamentos expuestos, corresponde desestimar el argumento expuesto por la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. en este extremo y por ende procedente el recurso de apelación interpuesto por el señor Víctor Raúl Salazar Orozco.

(ii) Determinar si se verifica la causal eximente de responsabilidad consistente en la subsanación voluntaria con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

28. En su apelación, la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. señala que subsanó la conducta infractora con anterioridad al inicio del presente procedimiento trilateral sancionador y por ende correspondería proceder al archivo del mismo por encontrarse dentro de un supuesto eximente de responsabilidad, debido a que al caducar el procedimiento sancionador anterior se liberó del cumplimiento de la medida provisional dispuesta, pese a lo cual su entidad decidió continuar brindando la cobertura de las enfermedades preexistentes a partir del 01 de junio de 2017 y dispuso en el mes de julio de 2017 el reembolso de los montos incurrido por dicha conducta, lo cual fue informado nuevamente al reclamante mediante carta notarial de fecha 04 de abril de 2018.

29. Sobre el particular, el inciso f) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, señala expresamente lo siguiente:

*“Artículo 255°.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.-*

*1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:*

*(...)*

*f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 253.*

*(...)”*

30. De la revisión de la normativa precedentemente citada, se observa que la subsanación voluntaria de la conducta infractora se encuentra dentro de los supuestos de circunstancias eximentes de responsabilidad, conjuntamente con otras conductas que



**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

generan la liberación de responsabilidad del presunto infractor y la culminación del procedimiento administrativo sancionador iniciado, de ser el caso.

31. De esta manera, esta Sala considera que la finalidad de dicha disposición es brindar el incentivo propicio para que el administrado voluntariamente corrija el comportamiento realizado antes de notificado el inicio del procedimiento sancionador, y no generar la activación de la administración pública por conductas infractoras que fueron remediadas oportunamente, evitando generar un costo innecesario a la administración sobre la infracción cometida, por lo que tal situación debe ser considerada como un eximente de responsabilidad, siempre que no haya afectación o perjuicio de la salud de los usuarios que convierta tal conducta en insubsanable.
32. Conforme se advierte la referida causal eximente requiere tres elementos: (i) la acción del administrado sancionado que corrija la conducta infractora, (ii) dicha actuación sea realizada de manera voluntaria, y (iii) tales acciones sean realizadas oportunamente, esto es, con anterioridad al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
33. Sobre el primer punto, esta Tercera Sala Especializada ha señalado -en un anterior pronunciamiento<sup>24</sup>- que existen infracciones que por su propia naturaleza no podrán ser subsanadas y, por tanto, ellas no se enmarcarán dentro del supuesto contemplado en el inciso f) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
34. Al respecto, el numeral 250.2 del artículo 250° de la ley precedentemente citada considera que el cómputo del plazo de prescripción dependerá del tipo de infracciones administrativas involucradas, las cuales pueden ser infracciones instantáneas, instantáneas de efectos permanentes, continuadas o permanentes<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Ver considerandos 17 a 21 del punto VII denominado "Análisis de la cuestión controvertida" de la Resolución N° 102-2018-SUSALUD/TRI-TSE, de fecha 12 de noviembre de 2018.

<sup>25</sup> **DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 250°.- Prescripción.-**

(...)

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

(...)



414

RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

35. En ese sentido, la doctrina administrativa, tomando como punto de partida el Derecho Penal, distingue las siguientes clases de infracciones<sup>26</sup>:
- (i) **Infracciones Instantáneas:** En estos casos, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consume, sin producir una situación antijurídica duradera.
  - (ii) **Infracciones Instantáneas con efectos permanentes (Infracciones de Estado):** La infracción produce un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. En estos casos, aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de esta es instantánea. Es el caso, por ejemplo, de la instalación de rejas en la vía pública en contra de lo dispuesto por una ordenanza municipal o la construcción sin licencia.
  - (iii) **Infracciones Permanentes:** El administrado se mantiene en una situación infractora, cuyo mantenimiento le es imputable. A diferencia del caso anterior, no son los efectos jurídicos de la conducta infractora los que persisten, sino la conducta misma. Es el caso, por ejemplo, de quien opera sin licencia (distinto a abrir o construir sin licencia, que se consume en un momento determinado, luego del cual perdurarán únicamente sus efectos).
  - (iv) **Infracciones Continuadas:** Supuesto del Derecho Penal, en donde se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, pero que se consideran como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario. En este supuesto debe existir homogeneidad de la norma violada (del bien jurídico lesionado) y del sujeto activo, debiendo actuar éste en ejecución de un plan preconcebido (dolo conjunto) o aprovechando idéntica ocasión (dolo continuado).
  - (v) **Infracciones Complejas:** Se prevé la realización de varios actos o la comisión de la infracción en distintas fases dirigidas a la consecución de un único fin, la cual no se consume hasta que se han realizado todas las acciones previstas en la norma.
  - (vi) **Infracción de Hábito:** Son aquellas en donde la realización de una conducta de forma aislada no constituye una infracción, pero sí lo sería su repetición. En estos casos, se tipifica el incumplimiento reiterado.

<sup>26</sup>

BACA ONETO, Víctor Sebastián. *La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. En Revista Derecho & Sociedad N° 37, Lima, 2012. p. 268 y ss.



RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

36. Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, esta Tercera Sala considera que la conducta imputada consistente en la falta de continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente, constituye una infracción instantánea con efectos permanentes (infracciones de estado), pues la conducta infractora se configuró con la emisión de la póliza que consideró las enfermedades materia de controversia como preexistencias no cubiertas en perjuicio del reclamante y su cónyuge, lo cual generó como efectos negativos que le nieguen la cobertura de las atenciones ambulatorias, medicamentos y otros relacionados con tales enfermedades excluidas.
37. En cuanto a la subsanación de este tipo de infracción materia del presente procedimiento, se entiende que la misma se configura no sólo cuando se adoptan acciones para dejar sin efecto la conducta infractora, sino que además se verifica la reversión de los efectos negativos generados por ella, es decir, como si la conducta infractora no hubiera existido ni generado ningún efecto negativo; lo cual en el presente caso no se ha verificado, en tanto se advierte que durante el periodo de exclusión del asegurado la IAFAS sancionada no cubrió los gastos procedentes de las enfermedades preexistentes excluidas y tales importes no fueron devueltos.
38. En su apelación, la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. señala que la primera instancia considera erróneamente que la conducta imputada era insubsanable por ser imposible retrotraer en el tiempo, sin tomar en cuenta que nunca existió tal daño y ni siquiera podría ser calificado como un riesgo probable o potencial debido a que no generó un riesgo a la salud del reclamante; incluso tal hecho fue reconocido por el propio órgano instructor en su Informe Final de Instrucción que concluyó señalando la inexistencia de daño real o potencial y del perjuicio económico, sin que emita medidas correctivas a favor del reclamante. Además, precisa que su empresa cumplió con brindar cobertura de las enfermedades preexistentes excluidas inicialmente y puso a disposición el reembolso de los gastos médicos hasta por la suma de S/. 8 000,00, monto superior al gasto promedio mensual en medicinas del reclamante y su cónyuge durante el periodo de ocho (08) meses.
39. Si bien la IAFAS impugnante alega que ofreció la suma de S/. 8 000,00 para cubrir los gastos médicos por las enfermedades no cubiertas, no adjunta medio probatorio alguno que haya puesto a disposición del usuario dicha suma dineraria, por el contrario presenta la propuesta conciliatoria presentada por el reclamante, el señor [REDACTED] por un importe mayor.



413

**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

40. En conclusión, la prueba presentada sólo se trataría de tratativas de conciliación que no se lograron consolidar, ni se cumplió con poner a disposición del usuario monto alguno a su favor, por lo que -a criterio de esta Sala- la IPRESS investigada no ha cumplido con revertir los efectos negativos de la conducta infractora.
41. Cabe precisar que en este punto no se analiza la existencia de un riesgo, daño o perjuicio económico que constituyen criterios generales para la graduación de la sanción, sino únicamente si existió una subsanación voluntaria y si los efectos adversos de la conducta infractora pudieron ser revertidos, a fin de encontrarnos inmersos dentro de la causal eximente de responsabilidad contemplada en el inciso f) del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, lo cual no se aprecia en el presente caso.
42. En ese mismo sentido, una parte de la doctrina considera que *“toda infracción es jurídicamente subsanable, lo que impide o dificulta la subsanabilidad es la posibilidad o no de revertir los efectos dañinos producidos. No debe perderse de vista que la subsanación implica ‘reparar o remediar un defecto’ y ‘resarcir un daño’, por lo que no se subsana con solo dejar de incurrir en la práctica incorrecta, en arrepentirse de ello, sino en verdaderamente identificar el daño realmente producido al bien público protegido y revertirlo. Por otro lado, aquí no puede exigirse resarcir supuestos daños potenciales, subjetivos o abstractos, como haber puesto en riesgo al bien, la confiabilidad de la información, etc.”*<sup>27</sup>
43. Sin perjuicio de lo señalado, en cuanto al segundo elemento de la configuración de la causal eximente de responsabilidad materia de análisis, esta Tercera Sala Especializada verifica que en el presente caso mediante Resolución de Medida Provisional en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° TRES, de fecha 25 de mayo de 2017, la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS dictó como medida de carácter provisional que la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. cubra las preexistencia excluidas a través de la Póliza del Plan de Continuidad contratado, siendo que dicho pronunciamiento fue confirmado por el Tribunal de SUSALUD mediante Resolución N° 044-2017-SUSALUD/TRI-TSE, de fecha 12 de setiembre de 2017. Posteriormente, dicho procedimiento fue archivado por aplicación de la caducidad administrativa por Resolución de Declaración de Caducidad del Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° NUEVE, de fecha 12 de marzo de 2018.

<sup>27</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General: Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444*. Décima Segunda Edición: Octubre 2017. Lima. Gaceta Jurídica, pág. 513.



**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

44. Teniendo en cuenta lo anterior, la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. alega que subsanó la conducta infractora a partir del 01 de junio de 2017 e, incluso, dispuso en el mes de julio de 2017 el reembolso de los montos incurrido por dicha conducta, lo cual fue informado nuevamente al reclamante mediante carta notarial de fecha 04 de abril de 2018.
45. Conforme se advierte, la emisión de una nueva póliza que no excluya las preexistencias primigeniamente no cubiertas se realizó en virtud de la medida de carácter provisional emitida por la autoridad administrativa, esto es, no se trató de un acto voluntario, sino de un mandato administrativo dispuesto por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS.
46. Si bien mediante carta notarial recibida el 04 de abril de 2018<sup>28</sup> comunica que no registra enfermedad de preexistencia excluida, tal acción no logra subsanar íntegramente la conducta infractora debido a que la administrada no cumplió con el reembolso de los gastos incurridos durante el periodo que duró la exclusión del asegurado, conforme a lo señalado en párrafos precedentes.
47. Por los fundamentos expuestos, esta Tercera Sala Especializada considera declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. y por consiguiente confirmar la resolución impugnada en este extremo.

**(iii) Determinar si la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS adolece de un vicio de nulidad.**

48. El numeral 2 del artículo 10° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establece que son vicios del acto administrativo el defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Ver a foja 114 del Expediente PAS N° 0160-2018.

<sup>29</sup> DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 10°.- Causales de nulidad.-** Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

(...)



412

RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

49. Los artículos 3° y 6° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, establecen que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico<sup>30</sup>. De forma tal que la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen la decisión adoptada, no siendo admisibles como motivación la exposición de fórmulas que no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
50. Adicionalmente, en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la citada norma se precisan dos reglas generales vinculadas a la motivación. En primer lugar, se recoge la obligación de la motivación en las decisiones que tome la Administración Pública, conforme al principio del debido procedimiento, y, en segundo lugar, se dispone como requisito previo a la motivación la obligación de verificación plena de los hechos que sustentan la decisión adoptada por la Administración Pública, conforme al principio de verdad material<sup>31</sup>.
51. De lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, deviniendo ello en garantía del debido procedimiento administrativo.

<sup>30</sup> DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos.- Son requisitos de validez de los actos administrativos:  
(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.  
(...)

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo.-

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.  
(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.  
(...)

<sup>31</sup> Esto en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la existencia real de los hechos descritos como infracción administrativa, ello con la finalidad de que las decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados, con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.



RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

52. En su apelación, la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. cuestionó la validez de la resolución impugnada, en tanto el hecho antijurídico sobre el cual basó su decisión no es la continuidad de la cobertura, sino la generación de un supuesto daño potencial a la salud. Adicionalmente, tal hecho resulta aplicable únicamente a las IPRESS, cuya naturaleza es el cuidado y atención a la salud, mientras que las IAFAS sólo se limitan a la cobertura económica de tales prestaciones.
53. Contrariamente a lo alegado por la IAFAS impugnante, de la revisión de los argumentos de la resolución impugnada<sup>32</sup> se verifica que los mismos se centran en cuestionar la imposibilidad de la aplicación de enfermedades preexistentes en el supuesto de cambio o migración realizada de un seguro contratado a una Entidad Prestadora de Salud - EPS a un seguro contratado a una empresa de seguro, más aún si se oferta como un Plan de Continuidad, para lo cual se toma en cuenta lo dispuesto en el artículo 118° de la Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro.
54. Contrariamente a lo alegado por la IAFAS impugnante, el pronunciamiento recurrido analiza el marco normativo relacionado a la continuidad de las preexistencias durante la migración de un seguro EPS a un seguro particular, siendo que la existencia del daño real o potencial e intencionalidad únicamente son considerados como criterios para la graduación de la sanción administrativa, mas no sustenta la conducta infractora materia de análisis. Por consiguiente, se corrobora que la conducta infractora imputada se centra en la cobertura de las prestaciones de salud, mas no en las mismas prestaciones de salud.
55. Por los fundamentos expuestos, esta Tercera Sala Especializada considera declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. en este extremo y desestimar la nulidad planteada al respecto.
- (iv) Determinar si la multa impuesta en la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS se encuentra debidamente motivada respecto a los criterios de graduación de la sanción adoptados, de ser el caso.
56. El artículo 31° del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD - RIS establece que, al momento de aplicar y graduar la sanción, la autoridad debe considerar el

<sup>32</sup> Ver considerandos 17 a 24 de la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, de fecha 03 de octubre de 2018, obrante a fojas 292 a 296 del Expediente PAS N° 0160-2018.



411

RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción, la probabilidad de detección de la misma, el daño resultante o potencial de la infracción y los demás criterios previstos en el numeral 3 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS<sup>33</sup>.

57. En efecto, las sanciones de tipo administrativo tienen por principal objeto disuadir o desincentivar la realización de infracciones por parte de los administrados. En ese sentido, la finalidad de las mismas es, en último extremo, adecuar las conductas al cumplimiento de determinadas normas. Por ello, a efectos de graduar la sanción a imponer, la Ley del Procedimiento Administrativo General contempla los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad en el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa<sup>34</sup>.
58. En el presente caso, la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS impuso a la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. una multa de a ciento veintisiete (127) Unidades Impositivas Tributarias - UIT por no brindar la continuidad de cobertura

<sup>33</sup> DECRETO SUPREMO N° 031-2014-SA. REGLAMENTO DE INFRACCIONES Y SANCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD - SUSALUD.

**Artículo 31°.- Criterios para la graduación de sanciones.-** Para efectos de la graduación de una sanción SUSALUD debe tomar en cuenta la naturaleza de la acción u omisión y los criterios siguientes:

- Beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la infracción;
- Probabilidad de detección de la infracción;
- Daño resultante o potencial de la infracción; y,
- Los demás criterios previstos en el numeral 230.3 del artículo 230 de la LPAG.

<sup>34</sup> DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa.-** La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

**3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
  - La probabilidad de detección de la infracción;
  - La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
  - El perjuicio económico causado;
  - La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
  - Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
  - La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- (...)



RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
 EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
 (EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente, tipificada en el numeral 2 del Anexo I: Infracciones Aplicables a las IAFAS, Anexo I-B: Infracciones Aplicables a la IAFAS Empresas de Seguros contempladas en el numeral 6 del artículo 6° del DL 1158, Infracciones Graves, del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD - RIS, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA, conforme al siguiente detalle:

Factor de Criterios Generales aplicados: Daño resultante o potencial (DRP) e intencionalidad (IN)	10.00
Probabilidad de detección de la infracción (PD)	0.85
Resultado de la aplicación de los Criterios Generales (RCG) $RCG = \frac{(BI+DRP+IN+PE+RI)}{PD}$	11.76
Valor de la multa imponible en UIT (VUIT)	127.00
Régimen de Subsanación para infracciones Graves	No aplica

59. En su apelación, [REDACTED] cuestiona la cuantía de la multa impuesta, debido a que la primera instancia administrativa excluye de responsabilidad en tres criterios generales de graduación de la sanción (perjuicio económico, beneficio ilícito y reincidencia), los cuales son pura consecuencia y/o accesorios de los dos criterios generales sancionados (Daño Resultante o potencial e intencionalidad), señalando lo siguiente:

- (i) Respecto del perjuicio económico, la primera instancia administrativa no toma en cuenta que durante trece (13) meses (desde mayo de 2016 a junio de 2017), no brindaron las coberturas de salud de los diagnósticos preexistentes, pese a que se trataban de enfermedades de riesgos que requieren medicinas diarias y controles médicos periódicos y efectuaron el pago íntegro de la póliza de seguros.
- (ii) En cuanto al beneficio ilícito, la resolución impugnada no consideró que el pago de la póliza ascendió a más de veinticinco mil soles (S/. 25,000 y 00/100 soles), pese a lo cual no recibió cobertura de los diagnósticos preexistentes obligados por ley.



410

RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
 EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
 (EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

- (iii) Sobre la repetición, reincidencia y/o continuidad de la comisión de la infracción, la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS no toma en cuenta que la conducta de la aseguradora fue renuente a la cobertura de los diagnósticos preexistentes sin querer rectificar el daño causado.
60. Conforme se ha señalado en párrafos anteriores, el reclamante no sólo se encuentra interesado en la determinación de la responsabilidad administrativa, sino además en la graduación de la sanción a imponer (sea o no pecunaria), debido a que esta última eventualmente servirá como parámetro para la cuantificación indemnizatoria en la vía pertinente. En virtud del referido recurso impugnativo, se habilita a la autoridad administrativa la posibilidad de verificar los criterios que conllevaron a la determinación de la cuantía de la multa impuesta por la primera instancia administrativa.
61. Por su parte, la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. señala que la multa impuesta no se sustentó en la continuidad de la cobertura, sino en la generación de un supuesto daño potencial a la salud. Adicionalmente, tal criterio resulta aplicable únicamente a las IPRESS, cuya naturaleza es el cuidado y atención a la salud, mientras que las IAFAS sólo se limitan a la cobertura económica de tales prestaciones.
62. De la revisión de la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS apelada, se observa que los criterios generales aplicados para la graduación de la sanción fueron los siguientes:

	CRITERIOS	MOTIVACIÓN	PONDERACIÓN	
a	Daño resultante o potencial de la infracción. (DRP)	Daño potencial tanto del reclamante como de su cónyuge, pues si bien rechazó la continuidad de la cobertura de la póliza contratada para la atenciones médicas requeridas, no se evidencia un perjuicio o desmejoramiento en la salud de estos, si estuvo latente un posible agravamiento en los diagnósticos que estos padecían, lo cual pudo poner en riesgo inminente sus estados de salud.	Leve	6.00
b	El perjuicio económico causado. (PE)	No se observa medio probatorio que sustente la existencia de un perjuicio económico, siendo solo suposiciones y manifiestos del usuario, sin documento que sustente ello.	No existe	0
c	Beneficio ilícito esperado u obtenido por la realización de la	Si bien es cierto se ha determinado la responsabilidad por parte de la IAFAS sancionada, de los medios probatorios en el expediente, no se observa que dicho accionar haya tenido un	No existe	0



RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
 EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
 (EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

	infracción. (BI)	beneficio ilícito.		
d	Intencionalidad en la conducta del infractor. (IN)	De la documentación obrante en el expediente, se observan correos electrónicos que manifiesta al usuario que el nuevo plan de salud contratado contendría las enfermedades atendidas durante su seguro EPS, pese a ello consideró estas como enfermedades preexistentes, situación que después fue revertida con la Póliza de Seguro Ami Salud Red Médica N° 04-61199, por lo que se aprecia que la quejada tenía conocimiento de su obligación normativa de brindar continuidad a su seguro anterior.	Grave	4.00
f	Repetición (reincidencia) y/o continuidad en la comisión de la infracción. (RI)	No se advierte reincidencia y/o continuidad de la infracción por parte de la IAFAS sancionada.	No existe	0

63. Conforme se advierte de la resolución apelada, la primera instancia administrativa sustentó la multa impuesta en dos criterios generales: (i) el daño resultante o potencial de la infracción y, (ii) la intencionalidad en la conducta del infractor.

64. En cuanto al primer criterio general aplicado (daño real o potencial), el daño potencial se define como aquel hipotético o eventual daño que puede llegar a producirse, por oposición al daño actual<sup>35</sup>. Asimismo, un sector de la doctrina<sup>36</sup> lo define como aquel daño que se producirá en el futuro pero cuya causa y menoscabo se da en el presente.

65. Cabe precisar que el referido daño debe encontrarse relacionado con la conducta infractora imputada, el bien jurídico que se pretende proteger y/o el daño no patrimonial causado al usuario, de ser el caso; teniendo en cuenta que la finalidad de las IAFAS se centran en el financiamiento de las prestaciones de salud, mas no en las prestaciones de salud propiamente dichas.

<sup>35</sup> Concepto extraído del "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales" de Manuel Ossorio, 1era. Edición Electrónica, ubicado en la siguiente dirección electrónica: [https://conf.uno.g.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction\\_docs%20eneraux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf](https://conf.uno.g.ch/tradfraweb/Traduction/Traduction_docs%20eneraux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf). (Fecha de consulta: marzo de 2017)

<sup>36</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*. Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1988. Pág. 199.



409

RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

66. Respecto al segundo criterio general aplicado (intencionalidad), la doctrina señala que *"(...) solo al momento de la sanción -esto es, cuando ya se determinó una conducta infractora- deberá valorarse el factor subjetivo derivado del nivel de participación de la voluntad del agente en la conducta que causó el daño (...)."*<sup>37</sup>
67. En el presente caso, si bien se sustentó los motivos por los cuales se aplicaría el referido criterio, no se observa los motivos por los cuales la intencionalidad debe ser ponderada como grave y no como leve.
68. Sobre el criterio general de perjuicio económico, contrariamente a lo indicado por la primera instancia, en este tipo de infracciones se verifica la existencia de un perjuicio patrimonial en detrimento del usuario, el cual cancela íntegramente la prima de su seguro y no recibe el financiamiento para las atenciones ambulatorias y adquisición de medicamentos requeridos para las enfermedades que debieron ser cubiertas.
69. En cuanto al criterio general del beneficio ilícito esperado, se advierte que éste se configura con el ahorro patrimonial de la IAFAS, al no tener que desembolsar los montos cobrados por las atenciones ambulatorias y de medicinas que debieron encontrarse cubiertas por el seguro contratado.
70. Respecto del criterio general de reincidencia, la mencionada doctrina precisa lo siguiente: *"Considerando que las normas sancionadoras buscan evitar conductas que se estiman como indeseadas, la reincidencia abre espacio para la valoración de las conductas anteriores del infractor, a efectos de determinar la graduación de la multa a imponer. (...) Por tanto, si los encargados de sancionar verifican que dentro del plazo reglamentado anterior el administrado ha sido sancionado por lo menos una vez mediante una resolución que haya quedado consentida o que haya sido confirmada en la segunda instancia, ello será considerado como un agravante. Tal agravante se manifestará sumando al cálculo hasta entonces obtenido (...)"*.
71. Conforme se aprecia este criterio general busca sancionar conductas similares, sancionadas previamente dentro de un periodo de tiempo, lo cual no se ha verificado en el presente caso y, contrariamente a lo alegado por el reclamante impugnante, no resultaría aplicable para determinar la cuantía de la graduación de la sanción.

<sup>37</sup>

MORANTE GUERRERO, Luis Eduardo. La potestad sancionadora en el Derecho Administrativo. *DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR*. Pacífico Editores S.A.C. Setiembre 2017, pág. 339 y 340.



**RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE**  
**EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI**  
**(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)**

72. En virtud de los fundamentos antes expuestos, no se precisa de manera clara el sustento para aplicar los criterios generales adoptados por la primera instancia (daño potencial e intencionalidad) ni la ponderación de los mismos como leves o graves; asimismo, no considera dos (02) criterios generales cuestionados por el señor [REDACTED] [REDACTED] (perjuicio económico y beneficio ilícito obtenido). En consecuencia, no se muestra de manera clara y desarrollada el sustento para la adopción de los mismos y su ponderación de valor.
73. Así, esta Sala Especializada observa que la primera instancia no cumplió con motivar adecuadamente los criterios generales para la graduación de la sanción, los cuales requieren de un análisis prolijo y fundamentado para su aplicación y ponderación. De tal forma que quede certeza que ésta es una medida justa, razonable, proporcional y disuasiva.
74. Adicionalmente, esta Tercera Sala Especializada considera necesario que la primera instancia evalúe la posibilidad del dictado de medidas correctiva a favor del señor [REDACTED] [REDACTED] a fin de revertir los efectos de la conducta infractora verificada conforme a lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1158<sup>38</sup>.
75. En ese sentido, la ausencia de tal desarrollo explicativo que permita conocer con claridad la elección justificada de los factores o criterios que son los que finalmente se utilizan para establecer el *quantum* de las sanciones, se muestra como falta de motivación en la determinación de la sanción y, por consiguiente, se advierte la existencia de un vicio de nulidad trascendente que afecta la validez del acto recurrido.
76. En consecuencia, corresponde declarar FUNDADO los recursos de apelación interpuestos por el señor [REDACTED] y la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., en el

<sup>38</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1158. DECRETO LEGISLATIVO QUE DISPONE MEDIDAS DESTINADAS AL FORTALECIMIENTO Y CAMBIO DE DENOMINACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ASEGURAMIENTO EN SALUD.

**Artículo 14.- Medidas correctivas.-** Las medidas correctivas se dictan conjuntamente con la resolución que impone la sanción, y tienen por finalidad corregir o revertir los efectos que la conducta infractora hubiere ocasionado o evitar que ésta se produzca nuevamente en el futuro.

(...)

Las medidas correctivas no tienen naturaleza indemnizatoria, ni carácter sancionador, por lo que resultan compatibles con las sanciones que pudieran imponerse como consecuencia del procedimiento administrativo sancionador, debiendo ser ejecutadas por el administrado dentro del plazo previsto para tal efecto.

La Superintendencia también podrá ordenar la implementación de las medidas correctivas a las que se refiere la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor que resulten aplicables a su ámbito de competencia. El incumplimiento de dichas medidas se sujeta a la aplicación de las medidas de ejecución forzosa previstas en el artículo 13 del presente Decreto Legislativo.

(...)



408

RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

extremo referido a la determinación del monto de la multa impuesta, y por ende, declarar la NULIDAD de la resolución impugnada respecto a dicho extremo, a fin de que la primera instancia administrativa verifique nuevamente la motivación de los criterios de graduación a adoptar para la imposición de la sanción administrativa y determine si corresponde aplicar medidas correctivas a favor del usuario, de ser el caso.

En virtud de los fundamentos precedentes, el Informe N° 025-2018-SUSALUD/TRI-S3/MRS y con la intervención de los señores vocales José Antonio Aróstegui Girano, Marlene Leonor Rodríguez Sifuentes y Christian Guzmán Napurí, de conformidad con lo prescrito en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29344, Ley Marco del Aseguramiento Universal en Salud; y las facultades establecidas por el Decreto Legislativo N° 1158, el Reglamento de Organización y Funciones de la SUSALUD, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2014-SA, el Reglamento Interno del Tribunal de la Superintendencia Nacional de Salud, aprobado mediante Resolución de Superintendencia N° 172-2015-SUSALUD/S y la Resolución de Superintendencia N° 026-2018-SUSALUD/S, por unanimidad;

**SE RESUELVE:**

**Primero.-** Declarar **FUNDADOS** los recursos de apelación interpuestos por el señor [REDACTED] y la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. contra la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, de fecha 03 de octubre de 2018, emitida por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS, respecto del extremo de la determinación de la cuantía de la multa impuesta; e, **INFUNDADOS** los recursos antes mencionados en los demás extremos; por los fundamentos antes expuestos.

**Segundo.- CONFIRMAR** la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, de fecha 03 de octubre de 2018, emitida por la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS, en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., por no brindar la continuidad de cobertura de preexistencias a quienes tienen el legítimo derecho de conformidad a la normatividad vigente, tipificada en el numeral 2 del Anexo I: Infracciones Aplicables a las IAFAS, Anexo I-B: Infracciones Aplicables a la IAFAS Empresas de Seguros contempladas en el numeral 6 del artículo 6° del DL 1158, Infracciones Graves, del Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD - RIS, aprobado por Decreto Supremo N° 031-2014-SA; por los fundamentos antes expuestos.

**Tercero.-** Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Final en Procedimiento Trilateral Sancionador - Resolución N° SEIS, de fecha 03 de octubre de 2018, en el extremo que graduó la sanción administrativa de la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A., con una multa ascendente a ciento veintisiete (127) Unidades Impositivas Tributarias - UIT, por el cargo acotado en el Hecho Imputado N° 1, debiendo retrotraerse el procedimiento a la etapa de emisión de la resolución respectiva, a fin de que verifique nuevamente la motivación de los criterios de graduación a



RESOLUCIÓN N° 123-2018-SUSALUD/TRI-TSE  
EXPEDIENTE N° 107-2018/TRI  
(EXPEDIENTE PAS N° 0160-2018)

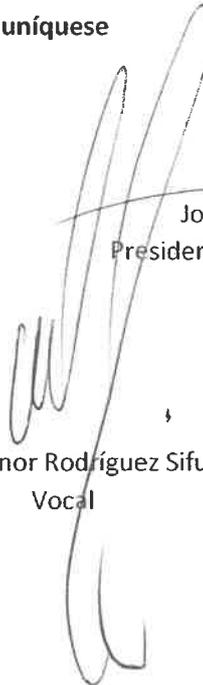
adoptar para la imposición de la sanción administrativa y determine si corresponde aplicar medidas correctivas a favor del usuario, de ser el caso.

**Cuarto.-** Notificar la presente Resolución [REDACTED] a la IAFAS Rímac Seguros y Reaseguros S.A. y a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS, para los fines pertinentes.

**Quinto.-** Devolver el Expediente PAS N° 0160-2018 (Expediente N° 107-2018/TRI) a la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización - SAREFIS, una vez que sean devueltos los cargos de notificación a las partes del presente procedimiento.

**Regístrese y comuníquese**

  
José Antonio Aróstegui Girano  
Presidente de la Tercera Sala Especializada

  
Marlene Leonor Rodríguez Sifuentes  
Vocal

  
Christian Guzmán Napurí  
Vocal